Das

Verbrechen des Diebstahls.

Das

Verbrechen des Diebstahls.

Das

Verbrechen des Diebstahls,

insbesondere

nach dem

Thüringer Strafgesetzbuche

von

Christoph Arndt von Egidy,

Herzoglichem Sachsen-Coburg-Gothaischen Regierungs- und Justizrathe.

Leipzig,

Voigt & Günther.

1859.

Druck von C. E. Elbert in Leipzig.

Vorwort.

Zu den neuen deutschen Particularstrafgesetzbüchern zählt auch das thüringer Strafgesetzbuch, welches, obwohl zu einer Zeit berathen, welche ruhigen und unbefangenen Erwägungen nicht gerade günstig war, doch an Vorzügen keinem andern Strafgesetzbuche nachsteht. Die Bestimmung der geographischen Grenzen aber, innerhalb welcher dasselbe gilt, und die Zeit seines Erscheinens läßt sich mit wenig Worten nicht angeben. Dasselbe gilt nehmlich nicht allein in den meisten Ländern, welche ehemals zu Thüringen gehörten, sondern auch in den Nachbarstaaten, z. B. im Herzogthume Coburg, „dem sächsischen Orte Landes zu Franken," ferner in den Anhaltischen Ländern, überhaupt in dem Sprengel des Großherzoglichen, Herzoglichen und fürstlichen Gesammtoberappellationsgerichts zu Jena, jedoch mit Ausnahme des Herzogthums Altenburg, welches an seinem Criminalgesetzbuche vom 3. März 1841 festgehalten hat. Unter der Herrschaft des thüringer Strafgesetzbuches leben also ungefähr 900,000 Seelen. Man würde aber sehr irren, wenn man glaubte, daß das thüringer Strafgesetzbuch in allen, den Sprengel des Oberappellationsgerichts Jena bildenden Ländern ein und dasselbe Strafgesetzbuch sei. Die in den Jahren der Bewegung 1848 bis 1851 auch im Mittelpuncte Deutschlands mit einer gewissen Leidenschaft angestrebte Einheit verfehlte so sehr ihr Ziel, daß in Bezug auf das Strafrecht nicht einmal ein in allen Bestimmungen gleichlautendes und übereinstimmendes Strafgesetzbuch erlangt werden konnte. Von den 322 Artikeln, welche jenes Strafgesetzbuch enthält, stimmen nicht mehr

als 111 wörtlich und ganz überein. Die einzelnen Abweichungen in den übrigen 211 Artikeln sind oft sehr wesentlich, oft aber auch kleinlich. Besonders häufig trifft man auf eine verschiedene Interpunction, auf sogenannte selbstständige Kommata und Semicola.

Auch die Zeit, zu welcher dieses Strafgesetzbuch in den einzelnen Staaten in Kraft getreten, ist eine verschiedene. Voran ging Weimar, welches durch Gesetz vom 20. März 1850 dasselbe zuerst publicirte. Ihm folgten noch in demselben Jahre Schwarzburg-Rudolstadt durch Gesetz vom 25. März 1850, dann Schwarzburg-Sondershausen durch Gesetz vom 26. April 1850, darauf Meiningen durch Gesetz vom 21. Juni 1850, und Anhalt-Dessau-Köthen durch Publicationspatent vom 28. Mai 1850. In Coburg erschien das thüringer Strafgesetzbuch am 25. Januar 1851, in Gotha am 26. December 1851 und in Reuß j. L. am 14. April 1852.

Wenn man nun im täglichen Leben von einem thüringer Strafgesetzbuche spricht, so stimmt dieser Ausdruck mit dem oben Gesagten nicht überein. Man weiß nicht, ob man darunter das in Weimar, das in Sondershausen, das in Coburg oder Gotha oder welches andere in jenen Staaten verkündete Strafgesetzbuch verstehen soll? In der That giebt es eigentlich kein thüringer Strafgesetzbuch, sondern in jedem der oben aufgeführten sogenannten thüringer Staaten herrscht, streng genommen, ein besonderes Strafgesetzbuch; und es läßt sich daher vielmehr mit Recht sagen, daß es eigentlich acht thüringer Strafgesetzbücher giebt, welche freilich sowohl in der Theorie, als in der Eintheilung ganz, und in den einzelnen Bestimmungen mehr oder weniger übereinstimmen. Allein in der Praxis werden nun einmal die Strafgesetzbücher jener Staaten unter dem Collectivnamen des thüringer Strafgesetzbuches verstanden, weshalb auch wir diesen Ausdruck beibehalten haben. Unserm Werke haben wir den Text des weima-

rischen Gesetzes nach der Ausgabe vom Dr. jur. C. F. Müller (Erfurt, 1853) vorgedruckt.

Obgleich nun das thüringer Strafgesetzbuch in allen betreffenden Staaten als ein tiefgefühltes Bedürfniß mit Freuden begrüßt worden und bereits neun Jahre in Geltung ist, so ist doch bis jetzt auch noch nicht eine einzige erklärende oder erläuternde Ausgabe desselben erschienen. Nur in einigen Zeitschriften, z. B. im Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, Weimar 1851 und 1852, in den seit 1854 in Jena erscheinenden Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, ferner in den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht, in der Allgemeinen Gerichtszeitung von Dr. jur. Schwarze, so wie in der seit 1857 in Weimar erscheinenden, von Dr. jur. v. Groß herausgegebenen Strafrechtspflege in Deutschland u. s. w. findet man zerstreut Rechtssprüche und Abhandlungen über einzelne Artikel oder auch Erklärungen einzelner Bestimmungen und Ausdrücke, welche schätzbare Beiträge zum Verständniß und zur übereinstimmenden Auslegung und Handhabung des thüringer Strafgesetzbuches liefern. Zwar ist dieser Mangel eines Commentars des thüringer Strafgesetzbuches bei dem Vorhandensein der Commentare des königlich sächsischen Criminalgesetzbuches, der Quelle des thüringer Strafgesetzbuches, weniger fühlbar. Allein letzteres weicht doch von seiner Quelle in vielen Bestimmungen und Ausdrücken wesentlich ab, enthält auch manche neue Bestimmung; und wir hörten daher schon oft den Wunsch nach einem Commentare des thüringer Strafgesetzbuches verlauten. Ein Grund jenes Mangels mag darin liegen, daß eben das thüringer Strafgesetzbuch in den einzelnen sogenannten thüringer Staaten nicht völlig übereinstimmt.

Es war längst unsere Absicht, diesem Mangel abzuhelfen. Wir sind der Entwickelung des thüringer Strafrechts seit langen Jahren und insbesondere seit dem Erscheinen des thüringer Strafgesetzbuches mit ungetheilter

Aufmerksamkeit gefolgt. Diese zu beobachten, hatten wir in unserer amtlichen Stellung als Mitglied des herzoglichen Justizcollegiums zu Coburg bis zu dessen, am 1. Juli v. J. erfolgten, Aufhebung genügende Gelegenheit, da dieser Gerichtshof theils in erster, theils in zweiter Instanz alljährlich zwischen 3 und 400 Criminalurtheile zu sprechen hatte und die beiden Justizcollegien zu Coburg und zu Gotha sich gegenseitig die zweite Instanz bildeten.

Aber dem practischen Juristen fehlt es nur zu oft an Zeit, seinen Neigungen zu folgen. Wir haben für jetzt nur denjenigen Theil des thüringer Strafgesetzbuches zu beleuchten versucht, welcher vom Verbrechen des Diebstahls handelt. Wir haben dieses Kapitel deshalb ausgehoben, weil nach dem Zeugniß der Criminalstatistik die Verbrechen des Diebstahls neben denen des Betruges sich am öftersten wiederholen und auch künftig bei der nie auszurottenden menschlichen Schwäche der Habsucht und dem steigenden Luxus, trotz der zunehmenden Bildung, welche die früher noch häufiger vorkommenden Körperverletzungen mehr und mehr verdrängt hat, sich nicht wesentlich mindern werden, und weil gerade die Bestimmungen des thüringer Strafgesetzbuches über den Diebstahl einestheils manchen Anlaß zu Zweifeln bieten, anderntheils aber auch bei der Beurtheilung der übrigen Verbrechen gegen das Eigenthum mit zur Grundlage dienen.

Wir haben einen Theil unserer vieljährigen Erfahrungen in der Criminalrechtspflege in diesem Werk niedergelegt und hegen den Wunsch, daß dasselbe zu einer richtigen und gleichmäßigen Anwendung der Bestimmungen des thüringer Strafgesetzbuches über das Verbrechen des Diebstahls beitragen möge.

Coburg, im Monat April 1859.

Der Verfasser.

I.

Einleitung.

Die Bestimmung des Begriffs der einzelnen Verbrechen gegen fremdes Eigenthum, als des Diebstahls, des Betrugs, der Veruntreuung u. s. w., ist der Zankapfel der Rechtsgelehrten aller Zeiten gewesen. Auch die Neuzeit hat darin eine Einigung weder unter den Gesetzgebern, noch unter den practischen Juristen zu erzielen vermocht. Keines der vielen, seit Anfang dieses Jahrhunderts erschienenen deutschen Particular-Strafgesetzbücher stimmt in dieser Beziehung mit dem andern genau überein. Fast jede Begriffsbestimmung in denselben ist nach langen Debatten darüber in den betreffenden Kammerverhandlungen, Deputationen und Comissionen festgestellt worden und der Staatscasse gewöhnlich theuer zu stehen gekommen; und trotz dieses Aufwandes an Zeit, geistigen und finanziellen Kräften hat es selbst der bestunterrichtete deutsche Rechtscandidat noch immer einem glücklichen Zufall zu danken, wenn er dem Verlangen seines Examinators, jene Verbrechen zu definiren, gerade in dessen Sinn entspricht. Wenn auch im täglichen Leben sich gar oft Fälle zutragen, welche so zu sagen auf der Grenzlinie zwischen der einen und der andern Classe der Verbrechen gegen das Eigenthum liegen, bei welchen es dann — weil minimae circumstantiae variant rem — meistens auf Thatfragen hinauslaufen wird, welche den endlichen Ausschlag für die richtige Subsumtion der concreten verbrecherischen Handlung unter den einschlagenden Gesetzartikel geben, so ist doch auch nicht zu verkennen, daß das Schwanken und die Verschiedenheit oder Abwechselung im Ausdruck bei den Begriffsbestimmungen dazu mit beitragen, daß so viele dieser Verbrechen

von dem einen Gerichtshof in diese, von dem andern in jene Categorie eingereiht werden. Dergleichen verschiedene Richtersprüche sind in jeder juristischen Zeitschrift zu finden. Wir erinnern z. B. an den Fall, wo Gefangene, welche bei ihrer Entweichung aus der Strafanstalt Sachen, die zu ihrem Gebrauche dienten und ihnen deshalb überlassen waren, z. B. ihre Arrestantenkleider, mitgenommen hatten, von dem königl. preuß. Obertribunal zu Berlin des Diebstahls,

Goltdammers Archiv für preuß. Strafrecht. Bd. I. S. 91.

vom k. k. Oberlandgericht zu Wien aber der Veruntreuung für schuldig erkannt worden sind.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht. Bd. VIII. S. 221.

Man vergleiche ferner die von einander abweichenden Ansichten der Gerichte über den so oft vorkommenden Fall, daß Dienstboten ohne Vorwissen ihrer Dienstherren Futter nahmen und an die ihrer Wartung anvertrauten Thiere desselben verfütterten.*)

Neue Jahrb. a. a. O. Bd. IV. S. 208. Bd. VII. S. 189. Bd. VIII. S. 221.

Aber nicht allein bei Gerichtshöfen verschiedener Länder, von denen jedes wieder sein eigenes Strafgesetz hat, ist diese Verschiedenheit in den Rechtssprüchen anzutreffen, sondern auch bei denen eines und desselben Landes, welche nach einem und demselben Gesetze zu entscheiden haben. Beispielsweise führen wir aus dem ersten Bande der neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Heft 3, S. 108 f. an, daß das Appellationsgericht zu Budissin denjenigen für einen Räuber erklärt hat, welcher Jemanden zwei Hocken, die er über die Schulter gebunden bei sich trug, mit Hast und Heftigkeit von der Schulter weggerissen, beziehendlich Jemanden den in den Händen gehaltenen Geldbeutel plötzlich entrissen hatte und damit davongeeilt war, dieser Ansicht auch treu geblieben ist, obwohl das königl. Oberappellationsgericht zu

*) Der Verfasser hat diese Handlungsweise in dem Aufsatze im Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen 1852 Nr. 5, S. 170 näher beleuchtet und dem Art. 319 des thür. Strafgesetzbuchs, welcher die „Verletzung von Privatdienstverpflichtungen“ verpönt, unterstellt.

Dresden diesen Verbrecher nur des Diebstahls für schuldig erkannte.*)

Allein selbst bei der in logischer Beziehung sowohl, als hinsichtlich des Ausdrucks consequentesten und übereinstimmendsten Gesetzgebung wird eine solche Verschiedenheit in den richterlichen Aussprüchen nicht ganz verschwinden, weil die Richter eben auch Menschen sind. Jeder, der einem Richtercollegium angehört, wird schon die Wahrheit des „tot capita tot sensus“ erfahren haben. Es gehört gerade zu den Hauptpflichten eines Richters, sich über die Auslegung der Gesetze ein selbstständiges Urtheil zu bilden und nach diesem den concreten Fall zu entscheiden.

Es wird vornehmlich Aufgabe der Spruchbehörden und namentlich der obersten Gerichtshöfe**) mit sein, durch gründlich ausgearbeitete Richtersprüche auf die Ueberzeugung anderer Richter und Rechtsgelehrten einzuwirken und dadurch die Lehre von jenen Verbrechen wider das Eigenthum immer fester zu stellen. Inzwischen erscheinen die Bestimmungen mehrerer Particularstrafgesetzbücher, z. B. des Thüringer, des königl. sächs. Criminal- und Strafgesetzbuchs, wonach diese Verbrechen gegen das Eigenthum möglichst übereinstimmend behandelt werden, ganz practisch, weil dadurch oft wenigstens der große Vortheil erlangt wird, daß etwaige Zweifel, ob das eine oder das andere dieser Verbrechen vorliege, ihren Einfluß auf die Strafe in thesi verlieren.

Motive zum Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs für Sachsen. Zwölftes Kap. S. 205.

Ob und in wie weit aber diese Gesetze sich hierin consequent geblieben sind, werden wir unten, bei Beleuchtung des Art. 227 des thür. Strafgesetzbuchs sehen.

Nach diesen kurzen Vorausschickungen unternehmen wir eine

---

*) Ein ähnlicher Fall ist von dem Oberappellationsgerichte zu Darmstadt — Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. VIII. S. 341 — und ebenso vom Justizcollegium in Coburg im Sinne des Appellationsgerichts zu Budissin entschieden worden. Letztere Entscheidung ist im Wochenblatt für Rechtspflege in Thüringen 1852 Nr. 3, S. 137, angezweifelt worden.

**) Wir machen hierbei auf das von J. D. H. Temme herausgegebene Archiv für strafrechtliche Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands aufmerksam, welches verdienstliche Werk auch in dieser Beziehung schätzbare Beiträge und Bestrebungen enthält.

Beleuchtung des zwölften Kapitels des sogenannten thür. Strafgesetzbuchs, soweit es von Diebstahl handelt. Wir beabsichtigen, die einzelnen Artikel dieses Kapitels zu erläutern, auch wohl mit einschlagenden Bestimmungen anderer Strafgesetzbücher zu vergleichen, und an erfolgten Aussprüchen namentlich thüringer Gerichtshöfe die praktische Ausbildung der Lehre vom Diebstahl nach dem thüringer Strafgesetzbuche nachzuweisen. Wir glauben dabei, nichts Ueberflüssiges zu thun, weil zu diesem Strafgesetzbuche weder Motive veröffentlicht, noch eigentliche Kammerverhandlungen oder Discussionen in den betreffenden Ständeversammlungen der einzelnen sogenannten thüringer Staaten darüber gepflogen worden sind, indem man in den Jahren 1848—1850 ein Strafgesetzbuch als ein so dringendes Bedürfniß erachtete, daß der Regierungsentwurf den Ständen zur Annahme oder Ablehnung en bloc vorgelegt wurde.*)

Im Allgemeinen erinnern wir daran, daß das thüringer Strafgesetzbuch aus dem königl. sächs. Criminalgesetzbuche vom Jahre 1838 entflossen ist.

Daher werden die desfallsigen sächsischen Kammerverhandlungen**) aus dem Jahre 1838, sowie die Commentatoren des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs und die desfallsigen Schriften namentlich von Weiß, Schwarze, Held und Siebdrat, Krug, Groß, Günther, von Watzdorf, von Hartitzsch, Busch u. a. m. auch zum Verständniß des thüringer Strafgesetzbuchs wesentlich beitragen. Wir verweisen deshalb im Allgemeinen auf die Schriften dieser Rechtsgelehrten, deren Studium wir jedem Criminalrichter auch innerhalb der sogenannten thüringer Staaten nicht genug empfehlen können. Man wird in denselben über die meisten Fragen wenigstens einigen Aufschluß finden. Wir übergehen deshalb auch hier viele Fragen und Zweifel, eben weil sie in den Schriften jener Rechtsgelehrten zur Genüge schon erörtert worden sind, und beschränken uns auf folgende Bemerkungen.

---

*) Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. VIII. S. 320 rc.

**) Schüler, in den juristischen Abhandlungen und Rechtsfällen mit besonderer Rücksicht auf die Länder des sächsischen Rechts u. s. w. von Ortloff u. s. w. Jena 1847, Bd. I. S. 389.

II.

Zur Ueberschrift des zwölften Kapitels.

Das zwölfte Kapitel des thüringer Strafgesetzbuchs ist überschrieben: „Vom Diebstahl und der Veruntreuung.“ Streng genommen, hätte in dieser Ueberschrift auch noch die Vorenthaltung des Gefundenen erwähnt werden sollen, welche am Schlusse dieses Kapitels im Art. 235 als ein für sich bestehendes, weder mit dem gemeinen Diebstahle, noch mit der Veruntreuung gleichartiges Vergehen mit besonderer Strafe bedroht wird, wie das herzogl. Justizcollegium zu Coburg im folgenden Erkenntnisse vom 24. October 1857 anerkannt hat: „Bei Ausmessung der Strafe war zu erwägen, ob die ꝛc. M... sich im resp. wiederholten Rückfall befinde? Die M... ist nämlich wegen Diebstahls in den Jahren 1836 und 1840 zweimal mit Gefängniß, in den Jahren 1841 und 1843 aber mehrmals mit Zuchthaus bereits belegt worden. Da nun aber in Hinblick auf Art. 47, Ziffer 3 des Strafgesetzbuchs Diebstahl und Vorenthaltung des Gefundenen als gleichartige Verbrechen nicht zu betrachten sind, wie unter andern in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 292 f.

umständlich ausgeführt worden ist, so befindet die ꝛc. M... sich auch nicht im Rückfalle. Wohl aber waren ihre bereits erfolgten Bestrafungen, auf Grund des Art. 46 alin 1 des Strafgesetzbuchs bei Ausmessung der Strafe mit zu erwägen.“*)

III.

Zu Artikel 213.

Des Diebstahls macht sich schuldig, wer eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers**) und, wenn die Sache im Besitze eines Dritten ist, zugleich ohne Einwilligung dieses Dritten, aus dem Besitze des Eigen-

*) Vergl. Allgemeine Gerichtszeitung von Schwarze Jahrg. 1857. S. 482.

**) Nach „Eigenthümer“ hat Coburg ein Komma eingeschaltet.

thümers oder des dritten Inhabers mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen und dadurch sich oder einem Anderen einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen.

§. 1.

Der Artikel 213 bestimmt den Begriff des Diebstahls.

Jedenfalls hat dieser Artikel die Länge seines Textes vor anderen seines Gleichen voraus, obwohl er nicht nur eine negative Bestimmung, welche mehrere andere Strafgesetzbücher, z. B. das königl. sächs. Criminalgesetzbuch (Art. 223), das königl. würtembergische (Art. 316), das hessen-darmstädtische (Art. 354), das herzogl. braunschweigische (§. 213), das königl. bayerische Strafgesetzbuch (Art. 209) überflüssiger Weise aufgenommen haben, nämlich den Mangel angewandter Gewalt an der Person des Besitzenden zum Zwecke der Erlangung des Besitzes der Sache weggelassen *), — sondern auch andere Erfordernisse noch besonders auszudrücken unterlassen hat, z. B. daß der Verbrecher wissentlich die fremde Sache an sich genommen habe, und daß die Sache eine schätzbare sein müsse. — Vergl. Art. 272 und 330 des königl. sächs. Strafgesetzbuchs. — Daß dieser Artikel trotz dieser zweckmäßigen Weglassungen dennoch eine ziemlich lange Begriffsbestimmung giebt, möchten wir nicht gerade als einen Vorzug preisen.

§. 2.

Zur Feststellung des Begriffs einer „fremden" Sache ist ein strenger Beweis des Eigenthumsrechtes Desjenigen, der diese als die seinige anspricht, nicht erforderlich.

Jahrb. für sächs. Strafrecht S. 369 ff.
Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. VIII. S. 210.

Es genügt vielmehr der Nachweis, daß die fragliche Sache

---

*) Hierin ist das k. k. österreich. Strafgesetzbuch vom J. 1803 vorangegangen. Ihm ist das großherzogl. badensche Strafgesetzbuch (§. 376), das königl. preuß. Strafgesetzbuch (§. 215), und das königl. sächs. Strafgesetzbuch vom J. 1855 im Art. 272 gefolgt, und das neue k. k. östreich. Strafgesetzbuch vom J. 1852 ist der frühern Bestimmung im §. 171 gleich geblieben.

für den Inculpaten eine fremde gewesen sei, als er sie entwendete. Seine eigene Sache kann Niemand stehlen,*) weil der Dieb die Sache, die er stiehlt, erwerben oder sich aneignen will. Derjenige aber, welcher seine eigene Sache aus dem rechtsbegründeten Besitze eines Anderen entzieht, kann diese Absicht nicht haben, vielmehr nur die Rechte dieses Anderen an dieser Sache factisch aufheben oder alteriren und sich selbst die Benutzung oder freie Disposition über seine eigene Sache wieder verschaffen wollen, und dadurch möglicher Weise ein anderes Verbrechen, z. B. das der Selbsthülfe, begehen, oder z. B. das des Betrugs vorbereiten. In einem solchen Falle würde also nicht die Sache selbst, sondern das einem Anderen daran zustehende Recht den Gegenstand des Verbrechens bilden. Ein Recht, eine res incorporalis, kann aber nicht Gegenstand des Diebstahls sein. Dem Begriffe einer fremden Sache steht der einer eignen Sache entgegen. So lange der Dieb nicht Eigenthümer der Sache geworden ist, so lange kann er einen Diebstahl an derselben begehen. Dem herzogl. Justizcollegium zu Coburg lag z. B. der in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen u. s. w. Thl. I. 1854. S. 60 mitgetheilte Fall vor, daß ein Dieb, Kn..., mit der dem D.. kurz zuvor gestohlenen Flinte in einem fremden Bezirke jagte. Dabei wurde ihm die gestohlene Flinte von Tagelöhnern, die in einem Garten des B., in welchem Kn... schoß, arbeiteten, abgenommen. Diese thaten die Flinte einstweilen in das Gartenhaus, um sie beim Eintritt des Feierabends der Obrigkeit abzuliefern. Kn... schlich sich aber während des fleißigen Arbeitens jener Tagelöhner in das Gartenhaus, nahm die Flinte wieder an sich und eilte mit derselben davon. Mit Recht nahm der Gerichtshof an, daß Kn... diese Flinte zweimal, einmal dem D. und das andere Mal jenen Tagelöhnern gestohlen habe.

Ob der Dieb gewußt habe, wer der Eigenthümer der Sache sei, ist für den Begriff des Diebstahls selbst gleichgültig und nur etwa bei Ausmessung der Strafe von Einfluß.

§. 3.

Einige Strafgesetzbücher, z. B. das königl. bayerische (Art. 209), das königl. württembergische (Art. 316), haben hierbei noch das

*) Ebensowenig veruntreuen, s. Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Jahrg. 1855. S. 270.

Wort „wissentlich" eingeschaltet, und dadurch das Erforderniß, daß der Dieb gewußt haben müsse, daß die Sache eine fremde sei, besonders hervorgehoben, um die Annahme eines culposen Diebstahls auszuschließen.

v. Hufnagel, das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, S. 314.

Allein das Weglassen dieses Wortes „wissentlich" ist durch das weiter unten folgende Wort: „Absicht" durchaus gerechtfertigt. Denn dolus schließt culpa aus. Auch in anderen deutschen Strafgesetzbüchern, z. B. im badenschen, königl. preußischen, k. k. österreichischen, hessen-darmstädtischen, königl. sächs. Criminal- und Strafgesetzbuche hat das „wissentlich" keine Aufnahme gefunden. Um so auffallender ist es aber, daß dieses Erforderniß durch Einschaltung des „wissentlich" dennoch im Art. 232 des Strafgesetzbuchs, welcher von der Veruntreuung handelt, besonders ausgedrückt ist, obgleich dieses Wort daselbst ebenso überflüssig, wie hier im Artikel 213, erscheint.

§. 4.

Der Begriff einer „Sache" resp. „beweglichen Sache" ist nach den Regeln des Civilrechts zu bestimmen. Rügen müssen wir aber, daß hier und im Art. 232 des Strafgesetzbuchs „eine fremde bewegliche Sache," dagegen im Art. 152 des Strafgesetzbuchs, welcher vom Raube handelt, „fremdes bewegliches Gut" als Gegenstand des Verbrechens bezeichnet worden ist. Dieselbe ungerechtfertigte Abwechselung im Ausdruck ist auch in anderen Strafgesetzbüchern, z. B. in den §§. 311, 316 und 344 des königl. württembergischen, in den Art. 163 und 223 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs, und in den Art. 177, 272 und 287 des königl. sächs. Strafgesetzbuchs aufzufinden, während sich andere, z. B. das königl. preußische in den §§. 215, 226 und 230, das hessen-darmstädtische in den Art. 344, 354 und 379, auch das k. k. österreichische in den §§. 171 und 190, consequenter in ihren Ausdrücken geblieben sind. Letztgedachtes Strafgesetzbuch variirt aber wieder in den §§. 181 und 183. — Daß auch an Gas ein Diebstahl begangen werden kann, läßt sich nicht bezweifeln.

Mittermaier im n. Archiv für Criminalrecht 1852. S. 546.

Auch Straßenkehricht und Staubmehl in einer Mühle ist in den, in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. VIII. S. 220 und Bd. IX. S. 110

gedachten Fällen als Gegenstand eines Diebstahls anerkannt worden.

Wir erinnern uns auch einer Mittheilung in einem öffentlichen Blatte, wonach Jemand abgestraft worden war, weil er Wasser gestohlen hatte, welches zu einer heißen Jahreszeit von einem Nachbar in ein, auf einem Berge gelegenes, wasserarmes Dorf zu seinem Verbrauch geschafft worden war. In vielen Städten, z. B. in Frankfurt, Leipzig, München, befinden sich Wasserwerke, welche das Wasser in die Wohnungen leiten. Das Wasser pflegt, wie bei Gasbeleuchtungen in seinem Verbrauche controlirt, berechnet und bezahlt zu werden. Wenn nun Jemand von dem Gas oder Wasser, dessen Verbrauch einem Anderen angerechnet wird, entwendet, so macht er sich ebensogut eines Diebstahls schuldig, als wenn er ein anderes Object stiehlt. Es muß nur fest stehen, daß das Wasser sowohl, als das Gas fremdes Eigenthum und im fremden Besitze war. Es bedarf dabei eines nähern Eingehens auf die Frage gar nicht, in wessen Besitze sich dasselbe befunden habe? Entweder war das Gas resp. Wasser noch im Besitze und Eigenthum des Gasproducenten (Wasserleitungseigenthümers) oder schon in den Besitz des Consumenten übergegangen, was wohl von dem Augenblicke an der Fall sein dürfte, wo es in die Privatleitung des Consumenten eingeflossen ist und sich darin verhält. Für den Begriff des Diebstahls ist es gleichgültig, in wessen Eigenthum und Besitze sich die Sache befindet und ob der Dieb den Eigenthümer oder Besitzer kennt oder nicht.

§. 5.

Das königl. sächs. Strafgesetzbuch verlangt im Art. 272 noch, daß die Sache einen Schätzungswerth habe. In den Motiven (zu Art. 275 des Entwurfs) wird hierzu bemerkt, daß dieses Merkmal zwar schon in dem Requisite der gewinnsüchtigen Absicht enthalten sei, doch leicht übersehen werden könnte. Wir werden unten bei Beleuchtung des Art. 216 des Strafgesetzbuchs über den Werth des Gegenstandes des Diebstahls und über den

Diebstahl werthloser Sachen mehr sagen. Hier wollen wir nur bemerken, daß der Werth eines Gegenstandes wohl auf die Strafe, nicht aber auf den Begriff des Diebstahls von Einfluß sein kann.

§. 6.

Ein auffallender Zusatz ist in den Worten: „**und**, wenn die Sache im Besitze eines Dritten ist, **zugleich** ohne Einwilligung dieses Dritten" zu erblicken, welcher unsers Wissens in keinem andern deutschen Strafgesetzbuche enthalten ist. Nur das königl. sächs. Strafgesetzbuch enthält am Schlusse des Art. 272 eine gleiche, nur mit anderen Worten, aber deutlicher ausgedrückte Bestimmung. Ueber diese Abweichung des Thüringer Strafgesetzbuchs von seiner Quelle, dem königl. sächs. Criminalgesetzbuche, glauben wir in

Schüler, Beiträge zur Beurtheilung des Criminalgesetzbuchs u. s. w. S. 74.

die nöthige Aufklärung gefunden zu haben. In Hinblick auf die dortige Ausstellung an der Fassung des Art. 223 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Wörtchen: „und" hier copulativ ist,*) was durch das darauf folgende: „zugleich" noch klarer wird. Es ist dadurch deutlich ausgedrückt, daß in den Fällen, wo die Person des Eigenthümers und des Inhabers der Sache verschieden sind, nur dann ein Diebstahl vorliegt, wenn die Einwilligung beider Personen in die Wegnahme ermangelt, daß also dann kein Diebstahl anzunehmen sei, wenn auch nur eine dieser Personen in die Wegnahme willigt. Wenn daher z. B. A. dem B. erlaubt oder ihn verleitet, die ihm, dem A., eigenthümlich zugehörige, aber dem C. verpfändete Sache aus dem Besitze des C. wegzunehmen, so begeht B. dennoch keinen Diebstahl, wenn er dieselbe ohne Einwilligung des C. an sich nimmt, weil er die Einwilligung des A., des Eigenthümers der Sache, dazu hatte, obwohl er möglicher Weise eine andere strafbare Handlung verüben kann. Ebenso begeht B. keinen Diebstahl, wenn er zwar ohne Einwilligung des

*) v. Hartitzsch das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen u. s. w. S. 357, Ziffer 7. Busch die neuen Criminalgesetzbücher u. s. w. S. 230.

Eigeuthümers A., aber doch mit Einwilligung des Inhabers C. die Sache an sich nimmt.

Henke, Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik Bd. II, §. 143, S. 409 ff.

§. 7.

Die darauf folgenden Worte: „aus dem Besitze des Eigenthümers oder des dritten Inhabers“ erscheinen überflüssig. Sie machen nicht allein die Redaction des ganzen Artikels schleppend, sondern erschweren auch dessen Verständniß, indem man leicht geneigt ist, sie den Worten des Artikels 223 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs „ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers“ gleich zu erachten, wo es dann zweifelhaft wird, ob das „oder“ copulativ oder disjunctiv aufgefaßt werden muß. Aber offenbar sind diese Worte nur auf die Thatsache des Besitzes zu beziehen und wollen nichts anderes sagen, als daß es hinsichtlich der Besitzentsetzung einerlei sei, ob der Eigenthümer oder ein Anderer die Sache im Besitze (Naturalbesitz) hat, und ob daher dieser oder jener aus dem Besitze gesetzt werde.

Weiß, Criminalgesetzb. für das Königr. Sachsen 2c. S. 579, lit. d.

Allein diese Worte sind ganz zu entbehren, indem die vorhergehenden Worte, „fremde Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers, und wenn die Sache im Besitz eines Dritten ist, zugleich ohne Einwilligung dieses Dritten,“ in Verbindung mit den Worten: „mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen“ die Absicht des Gesetzgebers ohnedies deutlich genug ausdrücken, daß nämlich der Diebstahl nur an einer fremden Sache in fremdem Besitze begangen werden kann. In der Quelle, dem Art. 223 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs, sind jene Worte auch nicht zu finden und wir vermögen keine Veranlassung anzugeben, welche die Aufnahme jener Worte in unseren Text angerathen hat. In dem erst im Jahre 1851 erschienenen königl. preuß. Strafgesetzbuche (§. 215) sind jene Worte, trotz der in den desfallsigen Kammerverhandlungen und außerdem noch dagegen geäußerten Bedenken ebenfalls weggelassen werden; daselbst ist aber statt „an sich nimmt“ der etwas bezeichnendere Ausdruck: „einem Anderen wegnimmt“ zu finden.

Müller, das preuß. Strafgesetzbuch u. s. w. S. 123 und 124.

Will man aber doch die Besitzentsetzung noch deutlicher ausdrücken, so würden wir die wenigen Worte „aus fremden Besitze" oder wie sich das königl. sächs. Strafgesetzbuch im Art. 272 ausdrückt „aus fremder Inhabung" unserem Texte vorziehen.

§. 8.

Wenn die „Einwilligung" des Eigenthümers und Inhabers in die Wegnahme der Sache von Wirkung sein soll, so muß sie natürlich auf rechtsgültige Weise erfolgt sein. Wenigstens muß sich der Dieb in dem Glauben befunden haben, daß diese auf rechtsgültige Weise ertheilt worden sei. Diesen Satz hat namentlich

Weiß a. a. O. S. 578 ff.

so ausführlich erörtert und durch practische Beispiele erläutert, daß wir nichts zuzufügen wissen. Die Erfordernisse der Rechtsgültigkeit der Einwilligung sind nach dem Civilrecht zu beurtheilen. Wir verweisen noch auf

Henke a. a O. Th. II. §. 143. S. 411.

und die dort angeführten Schriftsteller, sowie auf

Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern u. s. w. Th. IV. S. 5.

Wir gedenken hier noch folgenden Falles, welcher dem Justizcollegium zu Coburg im Jahre 1854 zur Aburtheilung vorlag: Sch... hatte $2\frac{1}{2}$ Klafter Holz im Werthe zu 30 fl. in die Stadt gefahren. Da er sie nicht verkaufen konnte, hatte er sie in den Stadel des J... mit dessen Bewilligung eingestellt, um einen günstigen Zeitpunct zum Verkaufe abzuwarten. J... behielt den Schlüssel zum Stadel. Der Holzmacher O... wußte, daß Sch... jene $2\frac{1}{2}$ Klafter Holz daselbst liegen hatte, um sie bei guter Gelegenheit zu verkaufen. Ohne zum Verkauf dieses Holzes beauftragt zu sein, spiegelte er dem B... vor, daß er Holz im Auftrage eines Holzbauers zu verkaufen habe. Als derselbe sich zum Ankaufe bereit erklärt hatte, begab sich O... zum J... und richtete ihm einen Gruß von B... aus, welcher ihn bitten lasse, ihm, dem O..., den Schlüssel zum Stadel zu geben, weil Sch... sein darin lagerndes Holz ihm verkauft habe. Dadurch bewogen, hat J..., den Angaben O...s trauend, seiner Magd den Schlüssel zum Stadel gegeben, diesen öffnen

und das fragliche Holz von O... abfahren lassen, welcher es um 23 fl. dem B... verkaufte, wovon er dem J... ein Lagergeld von 48 Kreuzern zahlte. Das Justizcollegium zu Coburg erkannte den O... des Diebstahls für schuldig, und verurtheilte ihn zu einem Jahre Arbeitshaus. In den Gründen seines Urtheils wurde gesagt: „Bei der rechtlichen Beurtheilung dieses Falles kann die Frage, in welchem Vertragsverhältnisse Sch... zum J... bezüglich des Lagerns des Holzes stand? unerörtert gelassen und zugegeben werden, daß J... der eigentliche Inhaber, Besitzer (detentor, possessor naturalis) des fraglichen Holzes war, zumal er den Schlüssel zum Stadel hatte, in welchem dasselbe lagerte.

l. 74. D. XVIII. 1.

Demnach muß man in der Handlungsweise O...s keinen Betrug, sondern einen Diebstahl erkennen. Eine Täuschung des J... war nur das Mittel, wodurch O... sich in den Besitz des Schlüssels setzte, oder vielmehr die Oeffnung des Stadelthores erlangte, um das Holz abfahren und stehlen zu können. Die Einwilligung zum Abfahren des Holzes, wie sie sich O... von dem J... als dritten Besitzer verschaffte, war keineswegs eine solche, wie sie das Gesetz (Art. 213 des Strafgesetzbuchs) erfordert. Denn sie war nicht darauf gerichtet, daß O... sich dasselbe zueignen solle, wie er es gethan hat, sondern im Gegentheile darauf, daß das Holz dem Eigenthümer Sch..., resp. dem vermeintlichen Käufer B... zur Dispositon gestellt werde. In die gewinnsüchtige Ansichnahme des Holzes durch den O... hat J... nicht gewilligt. Diese Einwilligung würde auch der rechtlichen Gültigkeit entbehrt haben. Die Rechtslehrer sind darin einverstanden, daß die Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers den Begriff des Diebstahls dann nicht aufhebe, wenn der Einwilligende über die Sphäre seines Rechts hinausging, und der Besitzergreifende dies wußte.*)

*) Der Gerichtshof zweiter Instanz erkannte auf eingewandte Vertheidigung: „Daß die dem O... zuerkannte Strafe von einem Jahre auf elf Monate Arbeitshaus herabzusetzen, im Uebrigen es aber bei dem angefochtenen Erkenntnisse zu belassen.“ In den Entscheidungsgründen heißt es wörtlich: „Wenn auch der Ansicht des herzogl. Justizcollegiums zu Coburg, daß sich O... in Bezug auf Sch...'s Holz eines Diebstahls schuldig

Held und Siebdrat, Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen u. s. w. S. 304.
Krug, Studien Th. II, S. 92.
Weiß, Criminalgesetzbuch, S. 578 und 579 unter c und d.
Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. II, S. 478.

§. 9.

Die Fassung unseres Artikels bezüglich des dolus stimmt mit der des Art. 223 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs wört-

---

gemacht habe, nicht beigetreten werden kann, indem eine einfache Auffassung der Verhältnisse dessen Handlungsweise als Betrug erscheinen läßt, so hat doch die abweichende Ansicht über die Natur des vorliegenden Vergehens auf die Strafe selbst keinen Einfluß, da einfacher Betrug und einfacher Diebstahl nach dem Strafgesetzbuche mit gleichen Strafen bedroht sind." Für uns waren die Gründe des zweitinstanzlichen Erkenntnisses, wonach die Handlungsweise des O... die Merkmale eines Betrugs an sich tragen sollen, nicht überzeugend. Wir vermissen auch den Einklang der Gründe mit dem Erkenntnisse selbst. Denn nach denselben soll es, mit Ausnahme der Herabsetzung der ausgesprochenen Strafe, von zwölf Monaten auf elf Monate Arbeitshaus, welche aus hier gleichgültigen Gründen erfolgte, bei dem Erkenntnisse erster Instanz belassen werden. Dieses ging aber dahin, daß O... des Diebstahls schuldig zu erachten sei. Nach den ausgehobenen Gründen zu schließen, hat aber der Gerichtshof zweiter Instanz in der Handlungsweise des O... einen Betrug erkannt. Wenn es nun auch Behufs der Ausmessung der Strafe im concreten Falle gleichgültig ist, ob man mit dem Gerichtshof erster Instanz einen Diebstahl, oder mit dem zweiter Instanz einen Betrug annimmt, so sind doch die Folgen in anderer Beziehung, namentlich bei Beurtheilung der Frage über die Rückfälligkeit, wesentlich verschieden, ob Jemand des Diebstahls oder des Betrugs für schuldig befunden wird, wie wir unten bei Beleuchtung des Art. 227 des Strafgesetzbuchs auseinandersetzen werden. O... ist ein dem fremden Eigenthum gefährliches Subject, und die Befürchtung ist wenigstens nicht ganz ungegründet, daß er über kurz oder lang Diebstähle verüben wird. Es wird dann die Frage, ob O... sich in dem oben angeführten Falle eines Diebstahls oder Betrugs schuldig gemacht hat? von practischem Werthe werden, welche ausgänglich wohl nur durch das „in dubio pro mitiori" entschieden werden wird. Daher wird es aber auch stets nicht allein von wissenschaftlichem, sondern auch von practischem Interesse sein, in den Erkenntnissen genau zu bestimmen, welchen Verbrechens sich der Angeklagte schuldig gemacht habe. In den neueren Strafproceßordnungen ist dies ausdrücklich, und zwar meist bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben. Vergl. z. B. königl. württemb. Strafproceßordnung vom 22. Juni 1843, Art. 353; großherz. badensche Strafproceßordnung vom 6. März 1845, §. 245, k. k. österreich. Strafproceßordnung vom 17. Jan. 1850, §. 289, thür. Strafproceßordnungen, Art. 258.

lich überein, und das königl. sächs. Strafgesetzbuch hat im Art. 272 hierin nichts geändert. Dieser dolus ist mit den Worten ausgedrückt: „mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen und dadurch sich oder einem Anderen einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen.“ Auf gleiche Weise drückt das thüringer Strafgesetzbuch diese gleiche Absicht im Art. 152 aus, in welchem der Begriff des Raubes aufgestellt wird. Vergleicht man aber hiermit die Worte, wie dieser dolus im Art. 232 des thür. Strafgesetzbuchs bei dem Verbrechen der Veruntreuung ausgedrückt ist, welche also lauten: „Wer wisssentlich eine fremde bewegliche Sache u. s. w. widerrechtlich und in gewinnsüchtiger Absicht sich aneignet“ u. s. w., so tritt eine auffallende Verschiedenheit im Ausdrucke entgegen*), welche unwillkürlich zu der Frage führt, ob der Gesetzgeber bei dem Verbrechen des Diebstahls einen anderen dolus, als wie bei dem der Veruntreuung verlange? Man wird zwar in den Worten: „zueignen“ und „aneignen“ ebensowenig einen Unterschied finden wollen und nachweisen können, als in den Worten: „widerrechtlich“ und „unrechtmäßig“. Beide beziehendliche Ausdrücke bedeuten wohl dasselbe. Aber schon daraus, daß im Art. 213 der für einen Anderen beabsichtigte Gewinn noch besonders hervorgehoben worden, dies aber im Art. 232 nicht geschehen ist, kann allerdings der Zweifel wach werden, ob eine Veruntreuung auch dann anzunehmen sei, wenn durch die Aneignung der Sache der Verbrecher nicht sich selbst, sondern einem Anderen einen Gewinn z. B. durch Verschenken verschaffen wollte? Zieht man ferner die Streitfrage, was bei den Verbrechen gegen das Eigenthum unter der gewinnsüchtigen und unter der Zueignungs-Absicht zu verstehen sei, namentlich ob beide identisch seien? mit in Erwägung, so kann man wohl auch auf den Gedanken gerathen, daß im Art. 213 unter „gewinnsüchtiger Absicht“ etwas Anderes, als unter „Zueignungsabsicht“ zu verstehen sei, und daß im Art. 213 erfordert werde, daß durch die Aneignung ein Gewinn, ein Vortheil beabsichtigt worden sein müsse, während im Art. 232 die Absicht nur auf

*) Andere deutsche Strafgesetzbücher sind sich hierin consequenter geblieben, z. B. das herzogl. braunschweigische §. 213 und 220; das königl. württembergische Art. 316 und 344.

Gewinnung der Sache selbst gerichtet gewesen sein müsse, abgesehen davon, ob dadurch ein weiterer Vortheil beabsichtigt wurde oder nicht. Allein schon Klien hat in seiner Revision der Lehre vom Diebstahl (S. 305 ff.) nachgewiesen, daß der Begriff des animus lucri faciendi auch schon im römischen Rechte als animus rem sibi habendi aufzufassen sei. Neuerdings hat unter andern Häberlin in seinen Grundsätzen des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern (Bd IV, S. 7 ff.) auf überzeugende Weise dargelegt, daß auch nach diesen Strafgesetzbüchern der animus lucri faciendi nichts Anderes sei, als der animus rem sibi habendi, indem er von der richtigen Ansicht ausgeht, daß der Ausdruck „Gewinn" (lucrum) in der weitesten Bedeutung zu nehmen sei, wonach er jeden Vortheil umfasse, welcher aus dem Besitze einer Sache als Eigenthum erwachse, woraus folge, daß die Absicht, die Sache zu gewinnen oder sich einen Gewinn oder Vortheil dadurch zu verschaffen, vollkommen gleichbedeutend ist mit der Absicht, die Sache als eigene oder als Eigenthum haben oder besitzen zu wollen. Sich zueignen oder aneignen, heißt nichts anderes, als eine Sache als eigene oder als Eigenthum haben wollen. Die sächs. Kammerverhandlungen über das sächs. Criminalgesetzbuch vom Jahre 1838, welche unter Anderen Krug in seinen Studien (Th. II, S. 84 ff.) zweckmäßig zusammengestellt hat, geben darüber Aufschluß, warum nach längeren Debatten endlich der im Art. 223, ersichtliche Zusatz: „und dadurch sich oder einem Anderen einen unrechtmäßigen*) Gewinn zu verschaffen", aufgenommen worden ist. Man beabsichtigte durch diesen Zusatz diejenigen Fälle dem Begriffe des Diebstahls zu entziehen, in welchen die Sache in der Absicht an sich genommen wurde, sich dadurch nicht zu bereichern, sondern sie alsbald zu vernichten. Namentlich wurde beispielsweise der Fall angeführt, daß Jemand eine Uhr nehme, nur in der Absicht, sie in den Fluß zu werfen oder zu zerstören. Die zweite Kammer wollte darin unterscheiden, ob die Uhr auf dem Flecke vernichtet worden sei, ohne sie mit sich fortzunehmen, oder ob die Vernichtung erst später geschehen sei. Im ersten Falle erblickte sie nur eine Beschädigung fremden Eigenthums,

*) Nicht „unerlaubten" wie unter Anderen Krug a. a. O II, S. 87 und Mittermaier in Feuerbachs Lehrbuch, §. 319, Note IV, sagt.

im letzteren einen wirklichen Diebstahl. Mit Recht entgegnete hierauf die Regierung, daß es bei Feststellung des Begriffs unmöglich darauf ankommen könne, ob der Verbrecher die beabsichtigte Vernichtung auf der Stelle vorgenommen, oder ob er die Sache in dieser Absicht einige Schritte mit sich fortgetragen habe. Alle Lehrer des gemeinen Rechts sowohl, wie alle Commentatoren des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs sind darin einverstanden, daß der animus rem sibi habendi oder animus lucri faciendi den animus delendi ausschließt. Beide Absichten stehen im directen Widerspruche mit einander. Denn Derjenige, welcher die Absicht hat, die Sache zu zerstören oder zu beschädigen, kann unmöglich auch die Absicht haben, dieselbe als Eigenthum zu besitzen. Häberlin a. a. O., Bd. IV, S. 8, fügt die Worte bei: „Es ist unrichtig, beide Absichten deshalb als gleichbedeutend oder zusammenfallend anzunehmen, weil die Zerstörung einer Sache rechtmäßig nur dem Eigenthümer zustehe, also ein Ausfluß des Eigenthums sei und so zu folgern: weil dieses der Fall, so könne Derjenige, welcher eine fremde Sache beschädigen oder zerstören wolle, auch nur die Absicht haben, dieselbe sich zuzueignen, d. h. als eigene haben zu wollen, da er nur auf diese Weise zur Zerstörung derselben berechtigt sei. Hierbei ist nämlich der Umstand übersehen, daß beim Verbrechen der Eigenthumsbeschädigung gerade eine rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung vorausgesetzt wird, welche auch von einem jeden Nichteigenthümer ausgehen kann. Und in der That wird auch Niemand, der darauf ausgeht, fremdes Eigenthum aus Bosheit, Rache oder Muthwillen zu beschädigen, daran denken, die Sache sich zuvor zuzueignen." In gewissen derartigen Fällen wird der Verbrecher zur Ausführung seines Vorhabens wohl den Besitz der Sache, niemals aber das Eigenthum derselben haben wollen. Die diebische Absicht geht aber nicht allein auf den Besitz, sondern auch auf den Erwerb der Sache als Eigenthum. Der Dieb strebt nicht allein nach den Vortheilen, welche mit dem Besitze verbunden sind, sondern auch nach denen des Eigenthums. Darum haben die neuen deutschen Strafgesetzbücher — mit alleiniger Ausnahme des k. k. österreichischen, — die Absicht, welche ein Dieb haben muß, entweder durch „gewinnen", oder durch „zueignen", also entweder durch Gewinnsucht oder Zueignungsabsicht ausgedrückt. Das badensche Strafgesetzbuch, das

braunschweigische und königl. sächs. Criminalgesetzbuch, und nach ihm das thür. Strafgesetzbuch haben aber zum Ueberfluß beide Absichten ausgedrückt, und das neue königl. sächs. Strafgesetzbuch vom Jahre 1855 hat darin nichts geändert. Da aber beide Ausdrücke eine und dieselbe Absicht besagen und es mithin ganz gleich ist, ob man diese Absicht durch animus lucri faciendi oder durch animus rem sibi habendi, durch Gewinnsucht oder Habsucht, durch gewinnsüchtige Absicht oder Zueignungsabsicht oder wie sonst bezeichnen will und besser auszudrücken wähnt, so ergiebt sich hieraus, daß jene Gesetzbücher für Sachsen, Baden, Braunschweig und die thüringer Staaten eine Tautologie enthalten. Es ergiebt sich aber auch gleichzeitig weiter hieraus, daß zwischen den beiden Ausdrücken im Art. 213 des thür. Strafgesetzbuchs „mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen und dadurch sich oder einem Anderen einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen“ und im Art. 232 desselben „widerrechtlich und in gewinnsüchtiger Absicht sich aneignet“, ein materieller Unterschied in der That nicht enthalten ist. Aber dieser Wechsel im Ausdruck da, wo der Gesetzgeber ein und dasselbe bestimmen will, verdient schon deshalb Tadel, weil dadurch Anlaß zu Zweifeln und unfruchtbaren Disceptationen in den Richtercollegien geboten wird.

§. 10.

Noch als ganz besonders überflüssig müssen wir die Worte: „oder einem Anderen“ im Art. 213 des thür. Strafgesetzbuchs erklären, eben deshalb, weil es gleichgültig ist, worin der Vortheil oder Gewinn besteht, welchen der Dieb aus der entwendeten Sache ziehen will. Die weite Bedeutung, in welcher das Wort „Gewinn“ oder „Vortheil“ nach dem, was oben darüber gesagt worden, aufzufassen ist, schließt an und für sich auch schon die Absicht mit ein, welche in den Worten „oder einem Anderen“ ausgedrückt ist. Mit Recht sind daher diese Worte auch im Art. 232 des thür. Strafgesetzbuches weggelassen worden.*)

---

*) Auch in dem neuern königl. preuß. Strafgesetzbuche (§. 215) und k. k. österreich. Strafgesetzbuche vom J. 1852 sind diese Worte nicht zu finden. Gleichwohl haben sie im Art 272 und 287, nicht aber im Art. 177 des königl. sächs. Strafgesetzbuches vom J. 1855, wieder Aufnahme gefunden.

§. 11.

Bezüglich des Ausdrucks: „Gewinn" wollen wir übrigens noch zum Ueberflusse bemerken, daß auch die königl. sächs. Regierung bei den oben gedachten Kammerverhandlungen erklärt hat, daß nicht blos Vermögensbereicherung oder Veräußerung, sondern überhaupt jeder Vortheil im weiteren Sinne zu verstehen und sonach auch jedes beabsichtigte Vergnügen, jede Freude in diesem Ausdrucke mit enthalten sei. (Landtagsmittheilungen, S. 3194, 3916).

§. 12.

Durch diesen dolus, animus rem sibi habendi oder lucri faciendi, welchen wir kurzweg Zueignungsabsicht nennen wollen, unterscheidet sich das Verbrechen des Diebstahls insbesondere von dem der Benutzung fremden Eigenthums und dem der Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigenthums aus Rache, Bosheit oder Muthwillen, wie dies unter Anderen von

Weiß a. a. O., S. 576.
Held und Siebdrat a. a. O. S. 305.

zur Genüge nachgewiesen worden ist.

Die Zusammenstellung der Worte: „mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen" besagt deutlich, daß die diebische Absicht, d. h. die Zueignungsabsicht, gleich von vornherein, nämlich bei der „Ansichnahme" vorhanden gewesen sein muß. Daraus folgt, daß, wenn diese Zueignungsabsicht erst später, d. h. nach der Ansichnahme, eingetreten ist, ein Hauptmerkmal des Verbrechens des Diebstahls fehlt, daß mithin dann nicht letzteres, sondern leicht möglich ein anderes Verbrechen verübt sein kann; z. B. der gegen den B. erbitterte A. nahm demselben eine goldene Uhr, in der Absicht, um sie aus Rache zu zerstören, sie in den Fluß zu werfen. Unterwegs nach dem Flusse besieht A. sich die goldene Uhr; er findet Gefallen an ihr und ändert jetzt seine frühere Absicht, sie in den Fluß werfen zu wollen in die Absicht um, sie für sich selbst zu behalten oder zu verkaufen, kurz sie sich zuzueignen, und führt diese Absicht aus. Man würde Unrecht thun, wollte man hier das Verbrechen boshafter Beschädigung fremden Eigenthums annehmen. Denn eine Beschädigung fremden Eigenthums aus Bosheit, Rache oder Muthwillen hat ja nicht Statt gefunden.

Höchstens könnte von einem Versuche dieses Verbrechens die Rede sein, weil A. die Uhr in der Absicht, sie zu zerstören, an sich genommen hatte; diese Absicht hat er jedoch aufgegeben. Aber ebenso Unrecht würde man thun, wollte man hier den A. des Diebstahls anklagen, weil die Ansichnahme nicht in der Absicht erfolgte, sich die Uhr zuzueignen. Aber, wird man fragen, welches Verbrechen hat denn nun A. verübt? Wir können seine Handlungsweise nur als Verbrechen der Veruntreuung im Sinne des Art. 232 des Strafgesetzbuchs bezeichnen. Denn dieses letztere Verbrechen unterscheidet sich von dem des Diebstahls nur durch die Handlung des Besitzergreifens. Bei dem Diebstahle bildet die Art und Weise, wie der Verbrecher in den Besitz der Sache gelangt ist und in welcher Absicht er den Besitz einem Anderen entzog, ein Hauptkennzeichen. Bei der Veruntreuung dagegen ist es gleichviel, wie der Verbrecher in den Besitz der Sache gelangte und in welcher Absicht er ihn ergriff. Der Schwerpunct des Verbrechens der Veruntreuung liegt vielmehr in dem Gebahren des Verbrechers mit der Sache, nachdem er sie in den Besitz bekommen hatte.

Ein ähnliches Beispiel liegt nahe. A. hat dem B. ein Paar Stiefeln genommen, nur in der Absicht, sie zu gebrauchen und dann dem B. zurückzustellen. A. braucht die Stiefeln aber so lange, bis sie gänzlich aufgebraucht sind und eine Rückgabe nicht mehr erfolgen kann. Man wird zugeben müssen, daß A. hier die Grenzen des von ihm nur anfänglich beabsichtigten Vergehens der widerrechtlichen Benutzung fremden Eigenthums überschritten hat, indem dieses Vergehen nur in einem „Gebrauchen,“ nicht aber in einem „Verbrauchen“ der fremden Sache besteht.

Held und Siebdrat a. a. O. S. 379.

Aber auch hier kann A. nicht des Diebstahls, sondern nur der Veruntreuung für schuldig erachtet werden, und zwar aus denselben Gründen, welche bei dem vorigen Beispiele angeführt worden sind.

Anders verhält sich die Sache, wenn A. die Uhr oder die Stiefeln dem B. nahm, um sie sich zuzueignen und nachher sie entweder aus Furcht vor der Entdeckung oder aus irgend einem anderen Grunde zerstörte oder dem B. zurückstellte. Hier ist und bleibt A. ein Dieb. Die nach erfolgter Ansichnahme eingetretene

Absicht des Diebes und Behandlung des entwendeten Objects ist gleichgültig. Die Absicht, in welcher die Ansichnahme, die Besitzergreifung erfolgte, entscheidet allein.

§. 13.

Klar ist es ferner, daß auf den Begriff des Diebstahls die Absicht des Diebes, Ersatz leisten zu wollen, oder die wirkliche Ersatzleistung ebensowenig einen Einfluß üben kann, als die nachfolgende Einwilligung des Bestohlenen in die Wegnahme der Sache oder die nachfolgende Verzeihung desselben. Diese Umstände haben in Hinblick auf Art. 48 und 49 des Strafgesetzbuchs nur mehr oder weniger Einfluß auf die Bestrafung.

§. 14.

Oft kommt der Fall vor, daß ein Verbrecher einen Gegenstand mit der Absicht an sich nimmt, nur einen Theil oder den Inhalt desselben sich zuzueignen, das Uebrige aber sofort wieder wegzuwerfen oder zu zerstören. Wir erinnern an den in

Weiß a. a. O. S. 581

mitgetheilten Fall, wo ein Dieb Schafe stahl, nur um ihnen das Fell abzuziehen und sich damit zu bereichern, den übrigen Körper der Thiere aber liegen ließ, und fügen noch das Beispiel hinzu, daß Jemand einen Sack Getraide oder ein Beinkleid, worin eine Börse steckt, entwendete, nur um sich das Getraide oder die Börse zuzueignen, Sack oder Beinkleid aber sofort zu vernichten. Die Absicht des Zerstörens hatte der Dieb schon vor dem Stehlen, vielleicht um die Entdeckung zu verhüten, oder weil er das Fleisch nicht fortschaffen, den Sack, das Beinkleid nicht brauchen konnte. Man wird nicht umhin können, nur einen Diebstahl,*) nicht einmal eine Concurrenz des Verbrechens des Diebstahls mit dem der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums, anzunehmen. Letztgedachtes Verbrechen wird schon dadurch ausgeschlossen, daß die Erfordernisse der Bosheit, Rache oder des Muthwillens, die Motiven dieses Verbrechens, ermangeln. Diebstahl ist jene Handlung aber, weil der Gegenstand desselben mit seinen Bestandtheilen oder seinem Inhalte, also die Schafe mit ihren Fellen und ihrem Fleische, der Sack mit dem Getraide, das Bein-

*) Anderer Ansicht ist Weiß a. a. O. S. 581.

kleid mit der Börse, ein Ganzes bildete oder als Ganzes zu betrachten ist. Ein Theil konnte an und für sich nicht, sondern nur in Verbindung mit dem Uebrigen genommen und erworben werden. Die ursprüngliche Absicht und die Haupttriebfeder des Verbrechers war nicht auf die Zerstörung der Sache an und für sich, sondern auf Gewinnung der Sache als Ganzes gerichtet. Das Zerstören war Nebensache, und trat erst ein, nachdem der Dieb sich die Sache zugeeignet hatte. Hatte der Verbrecher freilich die bestimmte Absicht, als er jene Sachen an sich nahm, einen Theil derselben sich zuzueignen, den andern aber aus Bosheit, Rache oder Muthwillen zu zerstören, und führte er beide Absichten aus, dann verübte er nicht allein einen Diebstahl, sondern auch eine Beschädigung fremden Eigenthums im Sinne des Art. 281 des Strafgesetzbuchs, jedoch nicht in ideeller, sondern in materieller Concurrenz. Jener war vollendet, als er die Sache an sich genommen hatte, diese aber erst, als er die an sich genommene Sache, resp. den dazu bestimmten Theil derselben zerstört hatte.

Es lassen sich auch Fälle denken, in welchen ein Verbrecher eine Sache in der Absicht an sich nahm, zwar auch um sie zu zerstören, aber nicht aus den im Art. 281 des Strafgesetzbuchs angeführten Beweggründen, sondern um die Entdeckung eines anderen Verbrechens zu verhüten. A. schlich sich zum Beispiel in das Gerichtslocal, wo ein corpus delicti lag, von dessen Recognition seine Ueberführung und in Folge dessen seine Verurtheilung abhing. Er nahm dieses an sich, um die Recognition zu vereiteln und zerstörte es. Auch hier ist das Verbrechen des Diebstahls vorhanden. Denn das Zerstören ist nur Nebensache und spätere Folge von der Zueignung des Gegenstandes. Die eigentliche und wahre Absicht A.'s war auf die Zueignung der Sache gerichtet, um sich einen Gewinn (Vortheil im weiten Sinne des Wortes) zu verschaffen. Gern geben wir zu, daß dergleichen Fälle sehr sorgfältig erwogen werden müssen, um sie dem richtigen Gesetzartikel zu unterstellen. Minimae circumstantiae variant rem. Deshalb kann den Untersuchungsrichtern auch gar nicht genug empfohlen werden, auf Erforschung der Willensrichtung des Verbrechers die möglichste Sorgfalt zu verwenden, und sich nicht allein mit Ermittelung der Thatsachen, des sogenannten objectiven Thatbestandes genügen zu lassen. Das alte: „in maleficiis voluntas spectatur“ ist ein gar wichtiger und richtiger Satz!

§. 15.

Zum Schlusse unserer Erörterungen über Art. 213 theilen wir noch folgenden Fall mit: Als der Schäfer K... mit der Heerde seines Herrn an der Heerde des Schäfers W... in der Abenddämmerung vorbeitrieb, brachen aus ersterer drei Hammel aus. Zwei davon brachte K... sofort zurück in seine Heerde, während der dritte Hammel in die Heerde des W... sprang, den K... deshalb sofort anrief, mit dem Bemerken, daß eins seiner Schafe ihm zugelaufen sein müsse. W... nahm jedoch hiervon keine Notiz, eilte vielmehr ohne weiteren Aufenthalt mit seiner Heerde heim.

Andern Tags bemerkte W..., daß ihm ein Hammel von der Heerde K...s zugelaufen sei, und beschloß — und zwar, wie er behauptet, auf Anleitung des Sohnes seines Dienstherrn, Karl —, diesen Hammel nicht wieder auszuantworten, ihn vielmehr für sich zu behalten und sich anzueignen. Zu dem Ende schnitt er dem Hammel das Stück Ohr ab, an welchem das Zeichen des Eigenthümers sich befand, und Karl zeichnete den Hammel am Hintertheile mit Röthel ähnlich, wie die Schafe in der Heerde seines Vaters gezeichnet waren, in der Absicht, den Hammel für dessen Eigenthümer unkenntlich zu machen.

Als darauf K... den W... um Rückgabe des Hammels anging, hat W... dessen Besitz wiederholt abgeleugnet. Erst später hat W... das Geständniß seiner verbrecherischen Handlungsweise abgelegt.

Das Justizcollegium in Coburg erkannte den W... der Veruntreuung und den Karl der gleichen Theilnahme für schuldig und sagte in den Gründen seines Erkenntnisses: „Schwierig ist die Beantwortung der Frage, welches Verbrechen W... durch seine Handlungsweise bezüglich des Hammels verübt hat? Verschiedene Dicasterien, z. B. das Oberappellationsgericht zu Dresden,

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 361,

in Uebereinstimmung mit dem Spruchcollegium der vorhergehenden Instanz, haben in dergleichen Fällen eine Entwendung erkannt, von der Ansicht ausgehend, daß der Damnificat den Besitz des Gegenstandes — hier des Schafs — vor Ergreifung desselben durch den Inculpaten nicht verloren habe, vielmehr erst durch letzteren aus diesem Besitze entsetzt worden sei. Wir aber haben bei Erwägung des Sachverhalts dieser Ansicht nicht bei-

zutreten vermocht, erachten vielmehr, daß Inculpat sich einer Veruntreuung schuldig gemacht habe. Denn K.., in dessen Besitze (detentio) sich die Heerde seines Dienstherrn befand, hatte den Besitz des entsprungenen Hammels in dem Augenblicke allerdings verloren, wo ihm die Möglichkeit entzogen war, auf das Thier nach seinem Gefallen einzuwirken; dies geschah in dem Augenblicke, wo jener Hammel in die Heerde W...s einsprang und sich dieser dadurch einverleibte. Denn von da ab war er in den natürlichen Besitz, den Gewahrsam W...s, gerathen. Es ist nun aber ein Haupteriterium des Verbrechens des Diebstahls, daß der Dieb den Eigenthümer oder Besitzer des Besitzes entsetzen muß, und der Act der Besitzergreifung muß ein widerrechtlicher sein, wenn ein Diebstahl in derselben erkannt werden soll. Das geht aus den Worten des Art. 213 des Strafgesetzbuchs „mit der Absicht an sich nehmen, sich die Sache zuzueignen ꝛc." deutlich hervor."

Held und Siebdrat, Criminalges., S. 305.
Weiß, Criminalges., S. 575.
Neue Jahrb. für sächs. Strafr., Bd. I, S. 13.

„Enthält dagegen das „Ansichnehmen" des Objects oder die Besitzergreifung, resp. Besitzentsetzung an sich keine widerrechtliche Handlung, tritt vielmehr die Widerrechtlichkeit, der animus lucri oder rem sibi habendi, erst nachher ein, dann nimmt die darauf folgende Handlungsweise die Natur eines anderen, dem Diebstahl verwandten Verbrechens an. Für den concreten Fall ist es daher nicht unwichtig, daß der Art. 232 des Strafgesetzbuchs, welcher des Verbrechens der Veruntreuung gedenkt, und von seiner Quelle, dem Art. 242 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs in seiner Fassung wesentlich abweicht, sich des Ausdrucks „aneignen" bedient. Es wird dadurch der zwischen dem Verbrechen des Diebstahls und dem der Veruntreuung bestehende Hauptunterschied, daß bei jenem eine Besitzentziehung Statt finden mußte, hervorgehoben, indem der vom Diebstahle handelnde Art. 213 den Ausdruck „an sich nehmen", der Art. 232 des Strafgesetzbuchs aber das Wort „aneignen" gebraucht. Aus der Allgemeinheit, in welcher dieses Wort im Art. 232 angewendet worden ist, und aus der sonstigen Fassung dieses Artikels geht aber unleugbar hervor, daß zum Thatbestande des darin gedachten Ver-

brechens keineswegs eine factisch wirklich erfolgte Uebertragung des Schutzes, ein Anvertrauen einer Sache schlechterdings erforderlich sei, sondern daß eine Veruntreuung auch in den Fällen begangen werden kann, wo die Sache auf irgend eine Art außer der eigenmächtigen, gewinnsüchtigen Besitzergreifung und ohne daß ein Anvertrauen Statt gefunden, in den (Natural=) Besitz oder Gewahrsam des Veruntreuenden gekommen ist."

Schüler, Beiträge zur Beurtheilung des Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen, S. 82.

Weiß a. a. O. S. 654, 655.

„Im vorliegenden Falle hat aber Inculpat selbst den Hammel aus dem Besitze K...s nicht genommen, sondern das Thier ist ohne Zuthun W...s und ohne daß letzterer irgend eine Thätigkeit zu diesem Zwecke — „ein Nehmen" — entwickelte, durch eigene Fortbewegung in den Besitz und Gewahrsam W...s gekommen, welcher erst anderen Tags eine sichere Kunde von diesem factischen Verhältnisse, von dem Befinden des fremden Hammels unter seiner Heerde, erhielt. Von einer verbrecherischen oder nur widerrechtlichen Handlungsweise, wodurch W... sich den Besitz jenes Hammels verschafft hätte, kann also keine Rede sein. Das concrete Verbrechen W...s war auch noch nicht begonnen (crimen inchoatum), als er den Entschluß, den gewinnsüchtigen Gedanken, den Hammel sich zuzueignen, faßte, denn cogitationis nulla poena est; sondern das verbrecherische Verhalten W...s zum Hammel begann erst mit der Handlung, welche zum Zwecke der Zueignung dienen sollte,

Neues Archiv für Criminalrecht, 1834, S. 244.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht. I, S. 25.

mithin erst dann, als er dem Schafe das Ohr abschnitt, in welchem die Kennzeichen seines Eigenthümers sich befanden; und vollendet war das Verbrechen, sobald das Ohr abgeschnitten und dafür das andere Zeichen, nämlich das Zeichen mit Röthel auf dem Hintertheile des Schafes, demselben aufgedrückt war, um es unkenntlich zu machen, und das darauf erfolgte Ableugnen des Besitzes des Hammels gegen den zu seiner Zurückforderung berechtigten Schäfer K... erscheint nur als fortschreitende Ausführung des nämlichen Entschlusses. Sonach mußte W... der vollendeten Veruntreuung des fraglichen Hammels für schuldig erkannt werden."

„Was den Karl anlangt, so ist ihm nur so viel nachzuweisen gewesen, daß er den fraglichen Hammel mit Röthel zeichnete, um ihn noch unkenntlicher zu machen, als es durch Abschneiden des Ohres bewirkt worden war. Da, wie oben ausgeführt worden, die Veruntreuung des Hammels mit Veränderung seiner Kennzeichen und resp. Unkenntlichmachung begann und nach derselben als vollendet erschien, diese Veränderungen der Kennzeichen aber als ein Ganzes aufzufassen und als in Folge einer stillschweigenden Uebereinkunft zwischen W... und Karl vorgenommen zu betrachten sind, so erscheint Karl in Hinblick auf Art. 31 des Strafgesetzbuchs als gleicher Theilnehmer dieses Verbrechens."

W... unterwarf sich dem Erkenntnisse, Karl ließ sich dagegen vertheidigen. Das Justizcollegium zu Gotha erkannte in zweiter Instanz: „daß es bei dem Erkenntnisse des Justizcollegiums zu Coburg zu belassen" und sagte in seinen Entscheidungsgründen:

„Das herzogliche Justizcollegium zu Coburg geht bei Beurtheilung des vorliegenden Vergehens von der Ansicht aus, daß in dem Augenblicke, wo der Hammel in die Heerde W...s einsprang, der Besitz desselben auf Seiten K...s verloren gewesen sei. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten, vielmehr die Fortdauer des früheren Besitzes bis dahin anzunehmen, wo auf der anderen Seite die auf Aneignung des Hammels gerichteten Handlungen vorgenommen wurden. Das Vergehen ist daher als Diebstahl, nicht als Veruntreuung aufzufassen, und es erledigt sich damit zugleich die durch die Ausführung des herzoglichen Justizcollegiums zu Coburg nicht ausgeschlossene Annahme, daß in der Aneignung des Hammels nur die Vorenthaltung einer gefundenen Sache zu erblicken sei."

„Karl hat geständiger Maßen von dem Schäfer seines Vaters erfahren, daß dessen Heerde ein Hammel des K... zugelaufen sei, und denselben auf diese Mittheilung hin auf dem Rücken mit dem Zeichen versehen, welches die Schafe seines Vaters tragen. Es geschah dies in der Absicht, den Hammel, welcher seinem Eigenthümer nicht zurückgegeben, sondern demselben entzogen werden sollte, unkenntlich zu machen. Beide, der Schäfer W... und Karl, waren darin einverstanden, daß der Hammel in ihrer Heerde zurückbehalten werden sollte, und Beide handelten im Ein-

verständnisse, als zu dem Ende die Zeichnung desselben vorgenommen wurde. Nun ist zwar schon Tags zuvor dem Hammel durch W... ein Ohr, an welchem sich ein Zeichen des Eigenthümers befand, abgeschnitten worden und die Behauptung desselben, daß dieses zwar ohne Vorwissen des Karl, aber doch auf dessen Aeußerung, den Hammel für sich behalten zu wollen, geschehen sei, unerwiesen geblieben. Allein es sinkt damit die Betheiligung des Karl nicht zur bloßen Begünstigung eines bereits ausgeführten Verbrechens herab. Denn sein eigenes Geständniß kann keine andere Bedeutung haben, als daß das Zeichnen des Hammels, nicht eine früher an demselben vorgenommene Veränderung, die angeblich von W... ausgegangene Absicht, denselben für sich behalten zu wollen, zur Ausführung bringen sollte. Karl ist daher als gleicher Theilnehmer bei dem fraglichen Vergehen anzusehen und deshalb das vorige Erkenntniß zu bestätigen gewesen."*)

IV.

Zu Artikel 214.

Wird der Diebstahl an einer Sache begangen, woran dem Diebe ein Miteigenthum oder ein Miterbrecht zusteht,

*) Wir erlauben uns hier die Bemerkung, daß das Erkenntniß zweiter Instanz mit seinen Gründen in sofern nicht ganz im Einklange zu stehen scheint, als der tenor sententiae es bei dem Urtheile erster Instanz lediglich beläßt, dieses aber im concreten Falle eine Veruntreuung erkannte, während doch das Richtercollegium zweiter Instanz nach seinen Gründen darin einen Diebstahl erblickt hat. Wir werden unten bei Art. 227 des Strafgesetzbuches zeigen, daß der Diebstahl, obwohl er nach Art. 47, Ziffer 3 des Strafgesetzbuches mit der Veruntreuung ein gleichartiges Verbrechen ist, und beide Verbrechen im Allgemeinen mit gleicher Strafe bedroht sind, doch ein schärfer verpöntes Verbrechen ist. Eine derartige Differenz in den richterlichen Entscheidungen kann unter Umständen die Frage bezüglich des wiederholten Rückfalles in eine um so eigenthümlichere Lage bringen, als die zweitinstanzliche Auffassung des concreten Verbrechens als Diebstahl ein in gewisser Beziehung schärfer verpöntes Verbrechen — schärfer verpönt ist der Diebstahl immerhin wegen seiner Folgen beim wiederholten Rückfalle — supponirt, was eine nach gemeinem Rechte nicht zulässige reformatio in pejus involvirt. Deshalb wäre eine andere Fassung des zweitinstanzlichen Erkenntnisses etwa die: „daß es bei der ausgesprochenen Strafe zu belassen," wohl vorzuziehen gewesen.

so wird nur derjenige Theil der Sache als Gegenstand des Diebstahles betrachtet, welcher nach Abzug des dem Diebe zustehenden Theiles übrig bleibt.

Der Artikel 214 des Strafgesetzbuchs ist leicht verständlich. Nur die Bemerkung wollen wir machen, daß die Worte: „woran dem Diebe ein Miterbrecht zusteht" nicht etwa auf Fälle, in denen ein Erbrecht noch nicht existirt, weil noch keine Erbschaft vorhanden ist, — viventis non est hereditas — wie z. B. auf sogenannte Familiendiebstähle, sondern nur dann Anwendung leidet, wenn es sich um eine wirkliche Erbschaft, hereditas jacens, handelt.

V.

Zu Artikel 215.

Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Dieb die Sache an sich genommen hat, auch wenn er dieselbe noch nicht in Sicherheit gebracht hat.

Meiningen. Gotha. Coburg. Rudolstadt. Sondershausen. ..... an sich genommen hat „;" auch wenn....

§. 1.

Der Artikel 215 ist eigentlich überflüssig. Indessen haben auch mehrere andere deutsche und auch schweizerische Strafgesetzbücher es für nöthig erachtet, speziell zu bestimmen, wenn der Diebstahl als vollendet zu betrachten sei, obwohl sie in den gebrauchten Ausdrücken nicht übereinstimmen. Das königl. bayerische Strafgesetzbuch v. J. 1813 sagt z. B. im Art. 210: „der Diebstahl ist vollendet, sobald der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweg zu sich genommen oder sonst in seine Gewalt gebracht hat." Aehnlich drückt sich Art. 317 des königl. württemb. Strafgesetzbuchs (v. J. 1839) aus: „der Diebstahl ist vollendet, sobald der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweggenommen und in seine Gewalt gebracht hat." Am ausführlichsten drückt sich das königl. hannöverische Strafgesetzbuch im Art. 282 dahin aus: „der Diebstahl ist für vollendet zu achten, sobald der Dieb die entwendete Sache dergestalt in seine Gewalt gebracht hat, daß er dadurch deren natürlicher Besitzer geworden ist. Namentlich

ist es daher hinreichend, wenn der Dieb die Sache an seinem Körper verborgen oder zum Forttragen an sich genommen, oder sonst von der Stelle, wo er sie antraf, in der Meinung entfernt hat, daß er sie dadurch der Verfügung des Bestohlenen entziehe." Andere Strafgesetzbücher haben keine derartige spezielle Bestimmung aufgenommen, indem in ihrer Definition des Diebstahls Ausdrücke enthalten sind, aus denen sich die Bestimmung über die Vollendung des Verbrechens deutlich entnehmen läßt. So sagt z. B. §. 213 des braunschweigischen: „in dem Gewahrsam eines Andern befindliche Sache an sich nimmt," §. 215 des preußischen: einem Anderen wegnimmt," §. 376 des badenschen u. Art. 354 des großh. hessischen: „Besitz ergreift" und §. 171 des österreichischen Strafgesetzbuchs: „aus eines Andern Besitz entzieht." Auch der Art. 213 des thür. Strafgesetzbuchs gebraucht bei der Begriffsbestimmung die Worte: „aus dem Besitze des Eigenthümers oder Inhabers an sich nimmt", und diese machen den Art. 215 unnöthig, weil aus diesen Worten schon klar hervorgeht, daß der Diebstahl dann vollendet ist, wenn die rechtswidrige Absicht verwirklicht worden ist, was dann der Fall ist, sobald das Handeln, welches als Mittel dazu gewählt wurde, geendet hat. Im römischen Rechte pflegt jenes Handeln bekanntlich mit „contrectare" bezeichnet zu werden, worunter man ein Behandeln einer Sache für sich mit Ausschließung Anderer versteht, was zu den civilistischen Grundsätzen über Besitzerwerb und Besitzverlust hinweist. In dem Augenblicke, in welchem sich der Dieb in ein körperliches Verhältniß zur Sache an die Stelle des zeitherigen Besitzers oder Inhabers gesetzt hat, vermöge dessen er über dieselbe ausschließlich verfügen kann, ist die Rechtsverletzung eingetreten, folglich der Diebstahl vollendet, und das ist eben der Fall, wenn der Dieb die Sache an sich genommen und dadurch den zeitherigen Inhaber derselben aus dem Besitze gesetzt hat. Hieraus erhellt klar, daß das thüringer Strafgesetzbuch, gleich den übrigen oben angezogenen deutschen Strafgesetzbüchern der sogenannten Apprehentionstheorie (Ergreifungstheorie) huldigt.

§. 2.

Zum Ueberflusse enthält der Art. 215 nach den Zusatz: „auch wenn er (der Dieb) dieselbe (die Sache) noch nicht in Sicherheit gebracht hat" und will damit noch deutlicher der

Ablationstheorie (Fortschaffungstheorie), welcher man früher im Königreiche Sachsen gefolgt war, entgegentreten. Allein auch dieser Zusatz erscheint unnöthig, schon um deswillen, weil er eine negative Bestimmung enthält, welche an und für sich schon durch die vorhergehende positive Bestimmung ausgeschlossen wird, und weil die Ablationstheorie überhaupt keine Geltung in den sogenannten thüringer Staaten jemals gehabt hat. Diese letzten Worte des Artikels 215 sind auch nicht einmal im Art. 225 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs enthalten, wo sie eher noch am Platze gewesen wären, weil im Königreich Sachsen*) sich, wie bemerkt, die Ablationstheorie Eingang verschafft hatte, weshalb eine derartige unzweideutige Bestimmung sich dort eher hätte rechtfertigen lassen, um allen etwaigen Zweifeln vorzubeugen, daß diese nun für unzulässig habe erklärt werden sollen.**)

Mit dieser Erklärung des Art. 215 des thüringer Strafgesetzbuchs stimmen übrigens alle Commentatoren des sächs. Criminalgesetzbuchs im Wesentlichen überein.***)

§. 3.

Weiß, a. a. O. S. 591—594. führt noch eine Reihe von Fällen auf, in welchen es zweifelhaft erscheinen konnte, ob der Diebstahl vollendet oder ob nur ein Versuch desselben anzuneh-

*) Vergleiche unter Anderen

Carpzov, juris prudentia forensis Part. IV, const. 32, def. 20, pag. 1421 und practica nova rer. criminal. Part. II, quaest. 88, not. 5, pag. 273.

Tittmann, Handb. Thl. II, §. 406, S. 330.

Stelzer, Lehrb. §. 595, Not. 6.

**) Ein Curiosum können wir nicht übergehen. Das großherzogl. weimarische Strafgesetzbuch trennt die beiden Hauptsätze dieses Artikels durch ein Komma zwischen den Worten „genommen hat, auch wenn" u. s. w., das meininger, gothaer, coburger, rudolstädter und sondershäuser aber durch ein Semicolon. Es ist dies eines der vielen selbstständigen Commas oder Semicolons, welche unter Anderen Müller im Vorworte zu seiner vergleichenden Ausgabe des Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach u. s. w. erwähnt und welche ein Zeichen im Kleinen geben, wie es um die deutsche Einheit namentlich in den thüringer Nachbarstaaten, dem Herzen Deutschlands, steht!

***) Vergleiche z. B.

v. Hartitzsch a. a. O., S. 350 und 352.

Held und Siebdrat a. a. O., S. 307.

men sei und bemerkt schließlich S. 594 sehr richtig, daß bei Beurtheilung derartiger Fälle viel darauf ankomme, in welcher Absicht die Handlung unternommen worden sei, welche als eine Besitzergreifung (ein Ansichnehmen) angesehen werden soll. Geschah nehmlich dieses Ansichnehmen nicht in diebischer Absicht, sondern nur in vorbereitender Absicht z. B. um die Sache sich genauer zu besehen, und zu überlegen, ob sie dienlich sei, oder um sie mit mehreren entweder schon genommenen und beseitigten oder erst zu beseitigenden anderen Sachen zu vergleichen und dann die Auswahl zu treffen, so ist noch kein vollendeter Diebstahl vorhanden. Vergl. Held und Siebdrat a. a. O. S. 307, v. Hartitzsch a. a. O. S. 352.

§. 4.

In diesem Puncte, nämlich über die Frage, ob ein Diebstahl als vollendet anzusehen sei? werden wohl so ziemlich alle Rechtslehrer einverstanden sein. Schwieriger ist es aber, die Grenzen zwischen den Vorbereitungshandlungen und dem Versuche des Verbrechens zu bestimmen. Das thür. Strafgesetzbuch unterscheidet in den Art. 23—28 Versuchshandlungen von Vorbereitungshandlungen. Jene bedroht es mit Strafe, während es diese im Allgemeinen für straflos erklärt. (Art. 27.) Aber man sucht vergeblich nach einer genauen Bezeichnung der Grenzen zwischen beiden Handlungen. Im Art. 23 ist zwar gesagt, daß Handlungen, wodurch die Ausführung eines vorsätzlichen Verbrechens angefangen, als Versuche desselben zu bestrafen seien, woraus im Zusammenhalt mit Art. 27 folgt, daß Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens noch nicht angefangen habe, als vorbereitende zu betrachten sind. Allein damit ist noch nicht viel gewonnen, denn von selbst tritt nun die Frage hervor, welche Handlung als Anfang der Ausführung des Verbrechens anzusehen sei? und diese Frage ist überhaupt und auch bezüglich des Verbrechens des Diebstahls so leicht nicht zu beantworten. Weiß a. a. O., S. 140 und 141, meint, daß es als Anfang der Ausführung eines Verbrechens anzusehen sei, wenn sich der Angeschuldigte durch diese Handlung in die Lage versetzt habe, das beabsichtigte Verbrechen ohne Weiteres zu begehen, fügt aber selbst gleich hinzu, daß hiermit der Anfangspunct eines strafbaren Versuchs noch nicht erschöpfend bezeichnet

sei und will deshalb alle diejenigen Handlungen hinzurechnen, ohne welche die Ausführung des beschlossenen Verbrechens nicht erfolgen konnte, welche mithin einen Theil derjenigen Handlungen ausmachen, die nach den vorliegenden Umständen zur Vollendung des Verbrechens nöthig waren, und bei welchen bereits die Absicht sich entschieden kund gab, das Verbrechen zur Ausführung zu bringen. Mit etwas anderen und mehr Worten wiederholt Weiß a. a. O., S. 154, im Wesentlichen das hier Gesagte, stellt dann noch einige Grundsätze in Beziehung auf die Grenzen zwischen Versuch und bloßer Vorbereitung des Verbrechens auf, bemerkt aber gleich dabei, daß die Subsumtion des einzelnen Falles unter den einen oder den anderen dieser Grundsätze nichts desto weniger oft schwierig erscheinen wird. Wir können uns mit diesen Grenzbezeichnungen nicht zufrieden erklären, weil sie nicht bestimmt genug sind, am wenigsten bezüglich des Verbrechens des Diebstahls. Denn nach denselben wird man z. B. die Anfertigung eines Nachschlüssels, um damit ein bestimmtes Schloß in diebischer Absicht zu öffnen, ebenso gut für einen Versuch als für eine vorbereitende Handlung auffassen können.

§. 5.

Neuerdings hat unter Anderen Otto in seiner juristischen Abhandlung vom Versuche der Verbrechen, Leipzig 1854, S. 26 folg., das Unsichere und Schwankende in diesen von Weiß aufgestellten Grenzmarkirungen gründlich und überzeugend dargethan. Derselbe Schriftsteller hat weiter auch die Grenzlinien, welche in diesen Beziehungen von Held und Siebdrat a. a. O. S. 76 zu ziehen versucht worden sind, in nur bemerkter Abhandlung S. 28 folg. beleuchtet und so gründlich widerlegt, daß wir es für überflüssig halten, uns damit weiter zu beschäftigen. Held und Siebdrat selbst halten a. a. O. S. 75 die Bezeichnung jener Grenzen für so schwierig, daß sie es für unmöglich erklären, eine feste Richtschnur hierüber zu geben, und bemerken, daß der Richter in jedem einzelnen Falle zu prüfen habe, ob die bereits unternommene Handlung schon zum Beginne des Verbrechens gehöre oder nicht. Diesem ähnelt die Behauptung in den Motiven zum herzogl. braunschw. Criminalgesetzbuche, indem zu §. 35 und 36 desselben bemerkt wird, daß man bei der Lehre vom Versuche jetzt darüber einig sei, nach dem Beispiele des Code pénal erst den

Anfang der Ausführung des Verbrechens als eine Versuchshandlung anzusehen, daß aber auch diese Bestimmung in gegebenen Fällen immer noch Zweifel übrig lasse. Eine gleiche Behauptung ist in den Motiven zu dem großherzogl. badenschen Strafgesetzbuche zu finden. Thilo, Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden u. s. w., bemerkt zu §. 107, S. 137, daß die Grenzlinien zwischen Vorbereitungshandlungen bestimmt zu bezeichnen, nach der Natur der Sache nicht möglich gewesen sei, weshalb dem richterlichen Ermessen auch hier ein weiter Spielraum habe gelassen werden müssen. v. Hufnagel, das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, sagt zu Art. 62 desselben, S. 61: „Wenn die Handlung Versuch, oder wenn ein Anfang der Ausführung vorhanden sei, läßt sich im Allgemeinen und durch eine, für alle Verbrechen und Vergehen geltende Regel nicht bestimmen."

§. 6.

Diese gewichtigen Aussprüche ermuthigen nicht zu neuen Versuchen, jene Grenzlinien näher und bestimmt zu bezeichnen. Ebenso wenig aufmunternd hierzu ist die Kritik, welche die desfallsigen Bemühungen hochangesehener Rechtslehrer und Schriftsteller erfahren haben. Auf eine solche wollen wir uns bei der bekannten Reichhaltigkeit der Literatur hierüber nicht weiter, als wir es bereits oben gethan haben, einlassen. Ebenso weit sind wir entfernt, letztere durch eine neue Abhandlung über den Versuch der Verbrechen zu vermehren. Wir wollen uns nur bemühen, im Sinne des thür. Strafgesetzbuchs jene Grenzen wenigstens etwas näher zu bestimmen, welche vorbereitende Handlungen von eigentlichen Versuchshandlungen im Bezug auf das Verbrechen des Diebstahls unterscheiden. Zu diesem Ende stellen wir folgende zwei Behauptungen auf, nämlich

1) daß alle Handlungen, welche ein Anschaffen, Herrichten, Zubereiten und Anfertigen von Apparaten, Werkzeugen und Mitteln bezwecken oder bewirken, mit deren Hülfe ein Diebstahl ausgeführt werden soll, nur als vorbereitende Handlungen aufzufassen,

2) daß aber diejenigen Handlungen als wirkliche Versuchshandlungen zu betrachten sind, welche die Rechtssphäre Desjenigen berühren, oder wodurch der Dieb in die Rechtssphäre Desjenigen eintritt, der bestohlen werden soll. Unter Rechtssphäre verstehen wir hier den Inbegriff aller Rechte des Eigenthümers oder Inhabers, mithin

auch das Recht, Jemandem Etwas zu verbieten oder zu untersagen. So lange also der Dieb Handlungen vornimmt, welche ihm der Einzelne als solcher nicht untersagen kann, selbst wenn er überzeugt ist, daß sie gegen ihn gerichtet sind und ihn gefährden, bleibt er im Bereiche der vorbereitenden Handlungen. Wenn er aber eine Handlung unternimmt, die Derjenige, gegen welchen oder gegen dessen Eigenthum sie gerichtet ist, ihm verbieten kann, so tritt er in das Stadium der Versuchshandlungen. Wir haben zwar noch in keinem der vielen uns vorgelegenen Erkenntnisse thür. Gerichtshöfe diese Grundsätze ausgesprochen gefunden, wohl aber erinnern wir uns vieler richterlichen Aussprüche, in welchen z. B. der Besitz oder die alleinige Anfertigung von Dittrichen oder Nachschlüsseln nur zu den Vorbereitungen eines Diebstahls gezählt und deshalb mit Strafe nicht belegt worden ist, und ebenso könnten wir viele Erkenntnisse jener Gerichtshöfe anführen, in welchen z. B. das Besteigen eines Daches, das Betreten eines Gehöftes in diebischer Absicht als Diebstahlsversuch bestraft worden ist. Wir wollen einige Fälle anführen, um daran unsere oben aufgestellten Grundsätze zu erproben.

Weiß a. a. O., S. 140, Anm. 3, theilt einen Fall mit, wonach ein übelberüchtigter Dieb eines Abends, auf verdächtige Weise sich benehmend, in der Nähe eines noch offenen Verkaufslocals betreten worden sei. In seiner Tasche habe man einen frischen Abdruck von der Oeffnung des Schlosses zum Verkaufslocale gefunden. Der Angeschuldigte sei der Anfertigung jenes Abdrucks in diebischer Absicht für überführt erachtet und von der ersten Instanz zu einer fünfjährigen, von der zweiten aber nur zu einer zweijährigen Detention verurtheilt worden. Das Obergericht habe in seinen Entscheidungsgründen bemerkt, daß ein strafbarer Versuch vorhanden sei, doch sei derselbe so entfernt, daß es die in erster Instanz erkannte Strafe herabzusetzen sich bewogen gefunden habe. Schon Weiß bemerkt a. a. O., daß die Entnahme des Abdrucks in Wachs noch nicht den Anfang der Ausführung des Diebstahls enthalte, und daß ein solcher noch nicht einmal in der Fertigung eines Nachschlüssels zu finden sei. Auch Osenbrüggen, welcher diesen Fall in seinen Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht, Erlangen 1857, Bd. I, S. 76, einer Beleuchtung unterzieht, fällt dasselbe Urtheil, dem auch wir uns anschließen, und zwar aus dem Grunde, weil der Angeschuldigte hier nur erst ein Werk-

zeug, den Wachsabdruck, zur Anfertigung eines Nachschlüssels sich verschafft hatte, mit dessen Hülfe er einen Diebstahl begehen wollte. Dergleichen Anschaffungen und Herrichtungen sind aber nach dem von uns oben aufgestellten Grundsatze als vorbereitende Handlungen zu betrachten und mithin nach dem thür. Strafgesetzbuche mit Criminalstrafe zu verschonen.

In den N. Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IV, S. 114, wird eine confirmatorische Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Dresden veröffentlicht, wonach ein versuchter Diebstahl und nicht blos eine vorbereitende Handlung angenommen worden ist, als ein Dieb unter den Drücker des Fensterladens ein keilförmig geschnitztes Hölzchen gelegt hatte, um den wirklichen Schluß des Drückers zu verhindern und den Laden in der Nacht mit leichter Mühe öffnen zu können, und zwar aus dem Grunde, weil sich Inculpat bereits an den Ort des beabsichtigten Verbrechens begeben, das dazu vorbereitete Mittel daselbst bereits angewendet und sich dadurch zu Ausführung des Verbrechens selbst in den Stand gesetzt habe. Osenbrüggen a. a. O., S. 78 bemerkt zu diesem Falle, „wie es schwer zu erkennen sei, warum die Handlung dessen, der durch eine solche Vorkehrung am Fensterladen sich zur Ausführung des Verbrechens selbst in den Stand gesetzt hat, nicht unter die Handlungen fallen sollte, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet worden?“ Auch wir können den Gründen obiger Entscheidungen königl. sächs. Dikasterien in sofern nicht beipflichten, weil darin, daß Jemand sich an den Ort des beabsichtigten Verbrechens oder in dessen Nähe begeben hat, an und für sich keine Versuchshandlung zu erblicken ist. Dies hat unter Anderen Otto a. a. O., S. 33, gründlich dargethan und die Inconsequenzen nachgewiesen, welche aus der gegentheiligen Ansicht, welche von Weiß a. a. O., S. 141, und von Held und Siebdrat a. a. O., S. 76, aufgestellt wird, nothwendig entspringen. Wir sind mit Otto ganz einverstanden, daß Ortsveränderung in verbrecherischer Absicht — vorausgesetzt, daß sie nicht als Merkmal zum Begriffe des Verbrechens selbst gehört, wie z. B. bei der Desertion, — nichts Anderes, als eine vorbereitende Handlung ist. Gleichwohl halten auch wir obige Entscheidung des königl. sächs. Oberappellationsgerichs für richtig, aber aus dem Grunde, weil der Inculpat durch das Unterlegen eines Hölzchens zur Verhinderung des gehörgen Schlusses des Ladens eine Handlung vorgenommen

hatte, welche der Eigenthümer ihm zu untersagen berechtigt war. Durch diese Handlung war er in die Rechtssphäre des Eigenthümers eingetreten und hatte sich mithin dadurch des Versuchs schuldig gemacht. Sobald der Verbrecher in diebischer Absicht fremdes Eigenthum betreten, berührt oder angefaßt hat, macht er sich des Versuchs des Diebstahls schuldig, weil Jeder das Recht hat, das Betreten, Berühren oder Anfassen seines Eigenthums zu verbieten.

Diese Anschauung finden wir schon in dem altgermanischen Rechtsbegriffe des sogenannten Heimfriedens begründet, wonach Haus und Hof einen höheren Frieden und Schutz genossen.

Geib, Archiv des Criminalrechts, 1847, S. 374 ff.

Noch jetzt ist von der alten Anschauung des Heimfriedens, wonach Jeder, welcher in eines Anderen Haus oder Hof auf unerlaubte Weise eingegangen war, wegen des Bruchs dieses Friedens gestraft wurde, so viel geblieben, daß Jeder Herr in seinem Haus und Hof ist und darin zunächst die Herrschaft über sein Vermögen übt.

Osenbrüggen a. a. O., S. 83.

Auch das thür. Strafgesetzbuch hat diese Auffassung an verschiedenen Stellen sanctionirt und namentlich im Art. 117 Denjenigen mit Strafe bedroht, welcher in eines Anderen Wohnung oder dazu gehörigen geschlossenen Bezirk widerrechtlich eindringt, oder wider ausdrückliches Verbot darin verweilt. Ferner wird das Einschleichen in bewohnte Gebäude oder andere bewohnte Räume oder in den umschlossenen Hofraum, sowie das Einsteigen in dieselben im Art. 221 als eine Handlung besonders hervorgehoben, welche den Diebstahl zum ausgezeichneten macht. Osenbrüggen a. a. O. bemerkt hierzu, unter Hinweisung auf Cöstlin's System I., S. 34, und Levita, das Recht der Nothwehr, S. 181, Anmerkung 20, wie es gerechtfertigt erschiene, einen Schritt weiter zu gehen und in dem Eingehen oder Einschleichen in Jemandes Haus, Hof oder Wohnung in diebischer Absicht einen Angriff auf die fremde Vermögenssphäre zu sehen. Ist aber das der Fall, so muß das gewaltsame Oeffnen, Erbrechen, oder Durchbrechen*)

*) Man vergleiche die interessanten, von einander abweichenden Ansichten belgischer und französischer Juristen hierüber, welche Mittermaier im neuen Archiv des Criminalrechts 1855, S. 436, mitgetheilt hat.

von Räumlichkeiten und das Gebrauchen von sogenannten Diebsinstrumenten zum Zwecke der Verübung eines Diebstahls — vergl. Art. 221, Ziff. 1 und 2 des Strafgesetzbuchs — mit noch weit größerem Rechte zu den Versuchshandlungen gezählt werden, weil durch diese der Angriff auf die fremde Vermögenssphäre in der Regel noch viel bedrohlicher ist.

Auch nach Art. 279 des königl. sächs. Strafgesetzbuchs ist der Versuch eines Diebstahls der fraglichen Art für beendigt erachtet worden, wenn diejenigen Handlungen, welche den Diebstahl zu einem ausgezeichneten machen, also z. B. das Erbrechen, Einbrechen, Einsteigen, Einschleichen u. s. w. vorgenommen worden sind.

§. 7.

Bei der Bestrafung versuchter Diebstähle sind die allgemeinen, im dritten Kapitel des ersten Theils des Strafgesetzbuchs enthaltenen Vorschriften ins Auge zu fassen. Es würde uns zu weit führen, wollten wir diese alle näher beleuchten. Wir beschränken uns auf Art. 25 und fragen, ob und in wie fern dieser Artikel, dessen Bestimmung nicht allein dem gemeinen Rechte fremd war, sondern auch vielen deutschen Strafgesetzbüchern fremd geblieben ist, der aber unter andern mit dem Art. 27 des königl. sächs. und §. 36, alin. 4, des braunschw. Criminalgesetzbuchs ziemlich übereinstimmt, auch auf den Diebstahl Anwendung leiden kann? Diese Frage ist von dem königl. sächs. Oberappellationsgerichte zu Dresden in dem in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VII, S. 107,

mitgetheilten Falle bejaht worden. Dort hatte der Inculpat sich in ein Zimmer eingeschlichen in der Erwartung, daselbst Geld in einem ihm bekannten Pulte, was früher in diesem Zimmer stand, vorzufinden. Das Pult war aber inzwischen in ein anderes Zimmer gebracht worden und Inculpat wurde, nachdem er jenes Zimmer, in welchem sich kein Geld vorfand, geöffnet hatte, verscheucht. Zwei ähnliche Fälle werden in Goldtammers Archiv II., S. 548 und 822, mitgetheilt. In dem einem waren die Angeklagten in eine Scheune eingebrochen, um Roggen zu stehlen, und an der Ausführung des Diebstahls dadurch verhindert worden, daß gar kein Roggen in der Scheune war. In dem andern Falle hatte der Angeklagte eine verschlossene Kammer mit Nachschlüsseln

eröffnet in der Absicht, Brod aus derselben zu stehlen. Die Ausführung des Diebstahls unterblieb aber deshalb, weil sich kein Brod in der Kammer vorfand. Das k. Obertribunal zu Berlin sprach gegen die Ansicht der vorhergegangenen Instanzen, welche auf die Strafen des versuchten schweren Diebstahls erkannt hatten, die Angeklagten in beiden Fällen frei, weil nach §. 31 ein Anfang der Ausführung des Diebstahls undenkbar sei, da ein auf einen bestimmten Gegenstand gerichteter Diebstahl bei dem Nichtdasein des Gegenstands überhaupt keinen Anfang nehmen könne. Nach der von uns oben aufgestellten Theorie wird es nicht dem mindesten Zweifel unterworfen werden können, daß nach dem thür. Strafgesetzbuch in allen diesen drei Fällen, welche einen und denselben Hauptpunct in der Entscheidung haben, ein strafbarer Versuch des Diebstahls erblickt werden muß. Nur würden wir diese Fälle nicht dem Art. 25 unterstellen, sondern die Strafe nach Art. 23 und 24, alin. 4 desselben bemessen. Der Art. 25 erfordert nämlich, daß der Verbrecher alles gethan habe, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Diebstahls nothwendig war, daß aber an dem Gegenstande, gegen welchen die verbrecherische Handlung gerichtet war, überhaupt oder seiner Beschaffenheit nach das beabsichtigte Verbrechen — also der Diebstahl — nicht begangen werden konnte. Aus den Worten: „an dem Gegenstande konnte überhaupt das beabsichtigte Verbrechen nicht begangen werden,“ pflegt man die Anwendung dieses Artikels auch auf alle die Fälle, in welchen es überhaupt an einem Gegenstande des Verbrechens gebricht, zu folgern.

Weiß a. a. O., S. 148.

Held und Siebdrat a. a. O., S. 73.

Namentlich hält man diesen Artikel in den Fällen nach der thüringer Spruchpraxis für anwendbar, in welchen vermeintlich Schwangere Abortivmittel anwenden, um ihre vermeintliche Leibesfrucht abzutreiben.

Schletters Annalen der Criminalrechtspflege 1854, S. 13.

Gerichtssaal 1855, Bd. I., S. 35.

Die Anwendung dieses Artikels auf den Versuch des Diebstahls läßt sich im Allgemeinen wohl auch nicht bestreiten; aber dann muß der Fall anders gestaltet sein, wie die oben aufgeführten Fälle. Wenn z. B. Jemand seine eigene Sache in diebi-

scher Absicht entwendet in dem Glauben, daß sie eine fremde sei, so wird er diesem Artikel verfallen sein, weil er seiner Seits alles gethan hat, was zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, an der Sache aber deshalb keinen Diebstahl verüben konnte, weil sie keine fremde war. In den oben aufgeführten drei Fällen läßt sich aber durchaus nicht behaupten, daß die Angeschuldigten alles gethan hätten, was von ihrer Seite zur Vollendung des beabsichtigten Diebstahls nothwendig war. Denn zur Vollendung des Diebstahls gehört nothwendig eine Thätigkeit, welche vom Diebe ausgegangen sein und ihn in den Besitz der zu entwendenden Sache gebracht haben muß. Solange der Dieb diese Thätigkeit noch nicht mit Erfolge entwickelt hat, so lange kann auch nicht behauptet werden, daß er alles gethan habe, was seiner Seits zur Vollendung zu thun nothwendig war. In obigen drei Fällen fehlte es nun an dieser Thätigkeit oder Handlung, folglich erscheint die Anwendung des Art. 25 in denselben nicht gerechtfertigt. Wir glauben vielmehr, daß in diesen drei Fällen Versuche zu erblicken sind, in denen die Angeschuldigten durch äußere, nicht in ihrem Willen gelegene Umstände an der Beendigung der angefangenen verbrecherischen Handlung verhindert wurden, daß mithin hier bezüglich des Begriffs Art. 23, Ziff. 1, und bezüglich der Bestrafung, Art. 24, alin. 4 des Strafgesetzbuchs anzuwenden ist. Denn es muß als ein äußerer Umstand aufgefaßt werden, daß die Angeschuldigten das zu finden gehoffte Object nicht vorfanden. Ob es wirklich gar nicht vorhanden war, oder ob die Diebe es nur nicht auffanden oder nicht erlangen konnten, gilt gleichviel, und dieser äußere Umstand des Nichtvorfindens lag nicht in dem Willen der Angeschuldigten und war es allein, der sie an der Beendigung des Diebstahls verhinderte. Aeußere Umstände bilden den Gegensatz von inneren Umständen. Diese haben ihren Grund in dem Inneren, d. h. in dem Willen des Verbrechers. Sie wirken, so zu sagen, von Innen nach Außen. Jene dagegen beruhen in anderen Verhältnissen, welche außerhalb des menschlichen Willens liegen und auf die Bestimmung desselben also von Außen nach Innen wirken.

§. 8.

Die gegentheilige Ansicht, daß nämlich obige Fälle dem Art. 25 zu subsumiren seien, würde zu sonderbaren Consequenzen,

namentlich dahin führen, daß man in allen den Fällen, in welchen ein Dieb mit, in Bezug auf das zu entwendende Object bestimmter Absicht die fremde Wohnung betrat, aber dieses nicht ganz, sondern aus irgend einer äußern Veranlassung — z. B. weil es nicht in der von ihm gehofften Masse vorhanden war, oder weil er es nicht auffand u. s. w. — nur in geringerer Menge, als er beabsichtigt hatte, oder nur theilweise an sich nahm, neben dem vollendeten Verbrechen stets auch noch einen Versuch annehmen und bestrafen müßte. Man würde dann also z. B. den A., welcher in B's Wohnung einbrach, um 200 Fl. zu stehlen, aber daselbst nur 100 Fl. vorfand und mitnahm, nicht allein wegen vollendeten Diebstahls in Betrag von 100 Fl., sondern auch noch wegen versuchten Diebstahls in Betrag von 100 Fl. strafen müssen. Allein man wird gerechtes Bedenken tragen, in dergleichen Fällen so ohne Weiteres zwei Strafen, eine für den vollendeten, die andere für den versuchten Diebstahl, auszusprechen. Man wird vielmehr genau zu prüfen haben, ob überhaupt eine Concurrenz verbrecherischer Handlungen und ob eine ideelle oder materielle Concurrenz von versuchten und vollendeten Diebstählen vorliegt. Je nach dem Ausfalle dieser Prüfung wird dann Art. 50 und resp. 51, oder Art. 52 und resp. 53 des Strafgesetzbuchs Anwendung leiden. Aber die Frage, wenn dieses und wenn jenes anzunehmen sei? dürfte eine nähere Beleuchtung verdienen. Wir wollen zunächst bei obigem Beispiele bleiben, wonach A. in B's Wohnung einbrach, um 200 Fl. zu stehlen, aber nur 100 Fl. stahl. Hatte A. die bestimmte Absicht, 200 Fl. zu stehlen, stahl aber nur 100 Fl. deshalb, weil er nicht mehr in dem Schranke B's vorfand und verließ darauf die Wohnung B's, ohne weitere Schritte gethan zu haben, um noch mehr, namentlich die weiteren 100 Fl., die er noch haben wollte, zu gewinnen, so liegt nichts weiter, als ein vollendeter Diebstahl an 100 Fl. vor. Die Absicht auf noch weitere 100 Fl. erscheint hier nur als Gedanke, zu dessen Verwirklichung A. nichts vornahm. Wo dem Diebe nur eine strafbare Handlung zur Last gelegt werden kann, darf auch nur der Erfolg dieser Handlung bei Abmessung der Strafe zu Grunde gelegt werden. — A. machte aber, nachdem er die 100 Fl. bereits entwendet hatte, weitere Anstalten, noch mehr zu stehlen, ohne jedoch seine Absicht zu erreichen. Hier concurrirt ein vollendeter Diebstahl an 100 Fl. und ein versuchter Dieb-

stahl. Allein hier liegt offenbar eine ideelle Concurrenz vor, sei es, daß man die Handlungen des A. als eine einzige, oder als mehrere Handlungen, jedoch als fortschreitende Ausführung des nämlichen Entschlusses oder als Bestandtheile einer und derselben That auffassen will, und deshalb kann auf Grund der Art. 50 und 51 des Strafgesetzbuchs auch nur eine Strafe, nämlich die des schwereren Verbrechens, erkannt werden. Es wird dann nur darauf ankommen, zu bestimmen, ob der vollendete Diebstahl oder der versuchte Diebstahl im concreten Falle mit schwererer Strafe bedroht ist. Würde z. B. A., nachdem er in B's Wohnung 2 Fl., die er auf dem Tische vorfand, bereits entwendet hatte, weitere Versuche gemacht haben, die ihm noch fehlenden 198 Fl. zu stehlen, so würde ein vollendeter Diebstahl mit einem versuchten concurriren und auf die Strafe des letzteren, als die des schwersten, zu erkennensein. Ebenso würde zu erkennen sein, wenn A. sich jene 2 Fl. auf nicht erschwerende Weise angeeignet und darauf den Schrank B's erbrochen hätte, um daraus die noch fehlenden 198 Fl. oder andere Dinge größeren Werthes zu entwenden. Hier würde ein vollendeter einfacher Diebstahl mit einem versuchten ausgezeichneten Diebstahle concurriren. Das königl. Oberappellationsgericht zu Dresden hat mehrere ähnliche Fälle auf diese Weise entschieden.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VII, S. 110, Bd. VIII, S. 239.

Dem Justizcollegium zu Coburg lag der Fall vor, daß eine Magd sich in ein Zimmer geschlichen hatte, um zu stehlen. Ihre diebische Absicht war weder in quali, noch in quanto bestimmt. Sie traf einen Haufen Betten im Zimmer an und beschloß, davon zu nehmen. Sie ergriff ein Bett, welches im Haufen steckte und ihr besonders gefiel, zog es vor, that es dann oben auf, um es zum Forttragen mit den noch weiter zu stehlenden Betten bereit zu legen, und war eben im Begriff, noch weitere Betten zu nehmen, als sie betreten wurde. Der Gerichtshof erkannte nur die Strafe des an dem einen Bette vollendeten Diebstahls, weil keine Umstände vorlagen, welche die Annahme rechtfertigten, daß der Werth der andern Betten, welche die Inculpatin zu stehlen vorhatte oder stehlen konnte, ein so bedeutender gewesen sei, daß die deshalb nach Maßgabe des Art. 24 und 216 des Strafgesetzbuchs zu er-

kennende Versuchsstrafe diejenige übersteigen würde, welche sie durch den bereits vollendeten Diebstahl verwirkt hatte. Das königl. sächs. Strafgesetzbuch hat im Artikel 273, alin. 2 des Strafgesetzbuchs, derartige Fälle besonders hervorgehoben.

VI.

Zu Artikel 216.

Einfacher Diebstahl.

Sofern nicht die besonderen Vorschriften in Art. 218 f. zur Anwendung kommen, ist der Diebstahl zu bestrafen:

1) bei einem Betrage des Gestohlenen von fünf Thalern oder weniger mit Gefängniß bis zu sechs Wochen;
2) bei einem Betrage über fünf Thaler, aber nicht über zehn Thaler, mit Gefängniß über vierzehn Tage, oder mit Arbeitshaus bis zu drei Monaten;
3) bei einem Betrage über zehn Thaler, aber nicht über funfzig Thaler, mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;
4) bei einem Betrage über funfzig Thaler mit Arbeitshaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren.

Coburg. . . . . 1) . . . . von „10 Gulden rhein." oder weniger . . . 2) . . . . . über „10 Gulden rhein.," aber nicht über „20 Gulden rhein.," mit Gefängniß . . . 3) . . . . über „20 Gulden rhein.," aber nicht über „100 Gulden rhein.," mit Arbeitshaus . . . . 4) . . . . über „100 Gulden rhein." mit Arbeitshaus . . . . .

§. 1.

Das thür. Strafgesetzbuch unterscheidet:

a. einfache Diebstähle (Art. 216);
b. Diebstähle unter erschwerenden Umständen (Art. 217);
c. ausgezeichnete Diebstähle (Art. 218—224) und
d. bevorzugte Diebstähle (Art. 228—230).

Wir fassen zunächst die einfachen Diebstähle, von welchen der Art. 216 handelt, ins Auge. Ein Begriff derselben läßt sich nur negativ in sofern feststellen, als man sagt, daß darunter alle

diejenigen Diebstähle zu verstehen sind, welche weder unter erschwerenden Umständen verübt worden sind, noch unter den Begriff der ausgezeichneten oder bevorzugten fallen.

§. 2.

Der Artikel 216 stellt Behufs der Strafausmessung vier Abstufungen oder Classen der einfachen Diebstähle auf. Die Strafe des Diebstahls soll nach dem „Betrage des Gestohlenen" bemessen werden. Aehnliche Classificationen stellen fast die meisten deutschen Strafgesetzbücher auf. Hiernach gewinnt es den Anschein, daß das Gesetz zum Begriffe des Diebstahls auch einen Werth des Gestohlenen verlange, welches Erforderniß der Art. 272 des königl. sächs. Strafgesetzbuchs auch ausdrücklich mit aufgenommen hat, indem er eine Sache verlangt, die einen Schätzungswerth hat. (Vergl. Art. 330.) Allein schon oben haben wir bemerkt, daß der Werth oder der Betrag der gestohlenen Sache mit dem Begriffe des Diebstahls selbst nichts zu schaffen hat. Der Werth hat nur Einfluß auf die Strafe, wie der Art. 216 deutlich zu erkennen giebt. Das geht auch aus dem Art. 229, alin. 1 des Strafgesetzbuchs, welcher des sogenannten Verwandten-Diebstahls, ohne Classen nach dem Betrage des Gestohlenen zu machen, gedenkt, und ebenso aus dem Art. 219, alin. 2 des Strafgesetzbuchs, unzweifelhaft hervor, wo die Entwendung von Leichen oder einzelnen Theilen derselben aus Sterbehäusern u. s. w. erwähnt wird. Niemand wird diesen letzteren Gegenständen einen finanziellen Werth beilegen mögen. Das sächs. Strafgesetzbuch hat derartige Entwendungen von dem Begriffe des Diebstahls richtig abgeschieden, sie jedoch unrichtig wieder in das 15. Capitel, welches „von anderen Beeinträchtigungen fremden Eigenthums" handelt, eingestellt.

Osenbrüggen a. a. O., Thl. I, S. 68.

Der Betrag oder der Werth einer Sache ist so relativ, daß wir die Aufnahme einer Bestimmung, daß die gestohlene Sache einen Schätzungswerth haben müsse, in den Begriff des Verbrechens selbst nur tadeln können.

Häberlin a. a. O., Bd. IV, S. 9.

Jede Sache hat unter gewissen Umständen einen Werth, und wiederum unter anderen Umständen keinen Werth. Der Streifen

Papier, auf welchem ein Wechsel oder eine Legitimation geschrieben, ist einem Besitzer viel, dem anderen gar nichts werth. Was galt der Goldklumpen dem Robinson? Das thür. Strafgesetzbuch bestimmt auch in Ziffer 1 des Art. 216 keinen Minimalbetrag, um eine Criminalstrafe eintreten lassen zu können. Der Theorie nach, kann daher schon bei dem Betrage des Gestohlenen von $^1/_{10000}$ Kreuzer und weniger eine Strafe von 6 Wochen Gefängniß ausgesprochen werden und eine solche homöopathische Dosis des Werths einer Sache wird sich am Ende doch immer herauswerfen, selbst wenn man sie nur als Ingredienz für den Dünger- oder Composthaufen betrachtet. Die verwerfliche diebische Absicht, animus rem sibi habendi, an und für sich hat mit dem Werthe des Gestohlenen nichts gemein. Unser Strafgesetzbuch weiß auch dem Vorwurf allzugroßer Härte alsbald zu begegnen, wenn man den Diebstahl einer Sache so äußerst geringen Werthes doch wenigstens schon mit 24 Stunden Gefängniß bestrafen wollte, indem es im Art. 17 dem Richter gestattet, überall da, wo Gefängniß- oder Geldstrafe ohne Beschränkung im niedrigsten Strafsatze gedroht, und das dem zu Bestrafenden zur Last fallende Verbrechen an sich so gering ist, daß jede andere Strafart unangemessen sein würde, einen Verweis auszusprechen. In der Praxis wird sich die Sache aber freilich anders gestalten, indem der Zusammenhang des Nehmens einer Sache mit der Absicht, diese zu gewinnen oder sich zuzueignen, den Juristen diese Sache zugleich als einen Vermögensgegenstand unwillkürlich auffassen läßt, und als Gegenstand eines Vermögens nur immer solche Sachen gedacht zu werden pflegen, die einen Werth im täglichen Verkehre haben. Auch pflegen oft Dinge so gar geringen oder zweifelhaften Werths, wie z. B. Urkunden, Legitimationskarten, entweder nur gestohlen zu werden, um ein anderes Verbrechen zu begehen, in dessen Strafe dann die des Diebstahls, auf Grund der Art. 50 oder 51 des Strafgesetzbuchs, mit aufgeht, oder derartige geringe Diebstähle gelangen gar nicht zu gerichtlicher Cognition.

§. 3.

Mehrere deutsche Strafgesetzbücher machen einen Unterschied zwischen gerichtlich oder criminell und polizeilich strafbarem Diebstahl je nach dem Betrage des Gestohlenen. So z. B. überweist das königl. baierische Strafgesetzbuch im Art. 380 und gleicher-

maßen das königl. württemb. in den Art. 321 und 322 die Diebstähle bei einem Betrage bis zu 5 Fl., die herzogl. braunschw. durch das Criminalgesetzbuch nicht aufgehobene Verordnung vom 17. Septbr. 1825 die im Werthe von 5 Thlr. oder weniger, sofern keine erschwerenden Umstände concurriren, der polizeilichen Ahndung, während das k. k. österreichische im §. 173 erst dann den Diebstahl als Verbrechen bestraft wissen will, wenn derselbe mehr als 25 Fl. ausmacht. Bei Gerichtshöfen deutscher Staaten, welche eine derartige gesetzliche Bestimmung nicht getroffen haben, hat sich wohl auch der Gerichtsbrauch ausgebildet, daß der Diebstahl nicht criminell abgestraft wird, wenn das Gestohlene sich nach einer gewissen Summe, welche wenigstens in der geringsten, im Lande gangbaren Geldmünze ausgedrückt werden kann, nicht berechnen läßt. So ersehen wir aus

v. Hufnagel, das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, 2c., S. 314,

daß das königl. Obertribunal zum Thatbestande eines Diebstahls einen Werth von wenigstens einem Kreuzer fordert. Eine derartige Praxis hat sich in den sogenannten thür. Staaten noch nicht ausgebildet. Es sind uns mehrere Fälle im Gedächtnisse, in welchen das Gestohlene nur den Betrag eines halben Kreuzers und noch weniger hatte, und der Diebstahl dennoch criminell abgestraft worden ist.

Diebstähle, welche im Auslande als Polizeivergehen betrachtet und bestraft worden sind, sind aber bei der Frage, ob sich der Dieb im Rückfalle befinde? nicht mit gezählt worden.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. s. w. 1857, S. 229.

§. 4.

Das königl. preuß. Strafgesetzbuch, ähnlich dem code pénal, geht einen besonderen Weg, indem es im §. 216 jeden Diebstahl, ohne alle Rücksicht auf den Betrag des Gestohlenen, mit Gefängniß nicht unter einem Monate, resp. bei dem Vorhandensein mildernder Umstände, nicht unter einer Woche bedroht und auch bei den in den folgenden Paragraphen aufgeführten qualificirten Diebstählen einen Betrag des Gestohlenen nicht erwähnt. Dieses System, die Strafe des Diebstahls nicht nach dem Betrage des Gestohlenen zu bemessen, hat neuerdings

Mittermaier im neuen Archiv 1852, S. 321 ff.

ausführlich beleuchtet und ihm den Vorzug gegeben. Auch Schwarze bemerkt in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII., S. 400,

daß die Schwierigkeiten der Werthsermittelung und die mit ihr verbundenen Zufälligkeiten immer wieder zu der auch sonst der Betrachtung würdigen Frage zurückführen, ob es nicht angemessen sei, die Abstufungen der Strafe bei den Eigenthumsverbrechen nach dem Betrage des Gestohlenen gänzlich in Wegfall zu bringen?

§. 5.

Wenn es sich de lege condenda handelte, so würden auch wir nicht anstehen, dem in das preuß. Strafgesetzbuch übergegangenen Grundsatze, die Strafe des Diebstahls nicht nach dem Betrage des Gestohlenen zu bemessen, weitaus den Vorzug zuzuerkennen. Durch dieses System werden offenbar eine Menge Zufälligkeiten beseitigt, von welchen die Höhe der Strafe bedingt wird, welche aber oft weder mit dem objectiven, noch mit dem subjectiven Thatbestande des Verbrechens selbst etwas zu schaffen haben. Was ist überhaupt unter „Werth" zu verstehen? Braun und Wirth in ihrem vortrefflichen Werkchen: Die Zins-Wucher-Gesetze, Mainz 1856, S. 8—13, bezeichnen ihn als das Maß der Dienstleistung, welche drei Factoren, Arbeit, Brauchbarkeit und Seltenheit, begreife. Eine Dienstleistung erfordere Arbeit, diese müsse brauchbar sein, und durch die Seltenheit erhöhe sich der Werth. Der Preis dagegen sei durch Aeußerlichkeiten bedingt. Sein Umfang sei das Ergebniß von Nachfrage und Angebot. Sei das Angebot stark und die Nachfrage schwach, dann sei der Preis niedrig, umgekehrt der Preis hoch; fehlte aber Nachfrage und Angebot ganz, so gebe es auch keinen Preis. Hieraus geht aber von selbst hervor, in welchem geringen Zusammenhange oft der Werth des Gestohlenen mit dem eigentlichen Verschulden des Angeschuldigten steht und wie ungerecht es daher ist, die Strafe nach diesem Werthe zu bemessen. Warum soll z. B. der Dieb, welcher ceteris paribus im Jahre 1847 einen Scheffel Getraide, welcher damals 21 Fl. kostete, in seiner Noth stahl, auf Grund des Art. 216, Ziff. 3, mindestens mit zwei Monaten Arbeitshaus bestraft werden, während der Dieb, welcher dieselbe Quantität Ge-

traide im Jahre 1848 stahl, wo sie aber nur 7 Fl. kostete, höchstens nur mit sechs Wochen Gefängniß bestraft werden kann? Ferner fallen bei jenem Systeme alle die vielen Schwierigkeiten, Zweifel und Mängel hinweg, welche die Ermittelung und Feststellung des Werthes des Gestohlenen oft hervorrufen und die Untersuchungen verweitläufigen. Welcher Practiker kennt nicht die menschlichen Schwächen, welche bei den Erhebungen der Taxen mit unterlaufen! Betrachte man nur den Grad der Bildungsstufe der gewöhnlichen sogenannten Amtstaxatoren! Oft dünkt es uns, daß der Richter einen wesentlichen Theil seines wichtigen Amtes aus seinen Händen geben und einem Subjecte abtreten muß, welches — selbst bei aller Redlichkeit — der ihm gestellten Aufgabe nicht gewachsen ist und dennoch durch sein Urtheil oder seine Werthsangabe dem Richter die Grenzen seines Urtheils bezeichnet. Wir mögen derartige Theilungen der Arbeit nicht. Man stelle den Richter, dessen ganzer Lebensberuf das Trachten nach Gerechtigkeit ist, möglichst unabhängig und vermehre die Fälle nicht, in welchen das richterliche Urtheil erst noch durch das Urtheil Anderer bedingt wird! Wir wollen uns jedoch nicht länger bei der Schilderung der Mängel und Nachtheile verweilen, welche mit dem in unserem und in den meisten andern deutschen Strafgesetzbüchern aufgenommenen Systeme, die Strafe des Diebstahls nach dem Betrage des Gestohlenen zu bemessen, verbunden sind. Wer sie näher kennen lernen will, den verweisen wir auf den oben bereits angezogenen vortrefflichen Aufsatz von Mittermaier. Nur das wollen wir noch bemerken, daß wir in dem Tadel dieses Systems unseres Strafgesetzbuchs nicht so weit gehen, daß wir der Größe des Diebstahls gar keinen Einfluß auf die Ausmessung der Strafe eingeräumt wissen wollen. Denn es würde geradezu gegen alle Gerechtigkeit anlaufen, wollte man den Dieb, welcher einen Kreuzer stahl, gerade so bestrafen, wie denjenigen, der tausend Gulden stahl. Wir sind vielmehr auch der Ansicht, daß auf die Größe des Diebstahls allerdings Rücksicht bei der Strafe mit zu nehmen sei. Aber diese Rücksicht ist dem Richter schon ausreichend in den allgemeinen Grundsätzen, welche im sechsten Capitel des allgemeinen Theils enthalten sind, zur Pflicht gemacht. Insbesondere erscheinen die desfallsigen Vorschriften der Artikel 42, 44, 46, 48 und 49 vollkommen genügend, um vor Fehlgriffen zu wahren.

§. 6.

Gehen wir nun näher auf die Bestimmungen des Artikels selbst ein, so sieht man sehr häufig Richter in den Fehler verfallen, daß sie auf den Betrag des Gestohlenen ein so großes Gewicht legen, daß sie zur Verhängung der höchsten Strafe auch den höchsten Betrag verlangen, oder sogar die Strafe in arithmetischer Progression je nach diesem Betrage auch innerhalb jeder der einzelnen vier Classen bemessen. Sie folgern z. B. so: da der Diebstahl in einem Betrage von 5 Thlrn mit sechs Wochen Gefängniß bedroht ist, so wird ein Diebstahl im Betrage von $2\frac{1}{2}$ Thlrn. eine Gefängnißstrafe von nur drei Wochen in der Regel nach sich ziehen. Gegen eine derartige Herabwürdigung des Richteramts zur Rechnungsmaschine kann nicht genug gewarnt werden. Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VI, S. 150 ff.

Solche Criminalurtheile könnten weit füglicher Rechnungsverständigen, als Rechtsverständigen, am besten aber gleich Denen überwiesen werden, welchen die entwendeten Gegenstände zur Abschätzung vorgelegt werden. Aber sie sind nicht einmal richtige Rechnungs-Exempel, indem einer nach diesem Rechnungs-Exempel ausgeworfenen Strafe aber auch jede, sogar die arithmetische Basis fehlt, weil der sogenannte Ansatz ein ganz willkürlicher ist und jedes Mal der gesetzlichen Grundlage entbehrt. Wenn z. B. Jemand 15 Fl.*) gestohlen hätte, so würde er in Hinblick auf Art. 216, Ziff. 2, nur mit 21 Tagen bestraft werden, wenn man das Exempel so stellte: Einem Diebstahl von 10 Fl., sind 14 Tage Gefängniß gedroht, folglich treffen einen Diebstahl von 15 Fl. nur 21 Tage Gefängniß. Derselbe Dieb von 15 Fl. würde aber mit $67\frac{1}{2}$ Tagen Freiheitsstrafe belegt werden müssen, wenn man das Exempel so stellt: Einem Diebstahl von 20 Fl. sind 90 Tage Freiheitsstrafe gedroht, folglich treffen den Diebstahl von 15 Fl. $67\frac{1}{2}$ Tage Freiheitsstrafe. Aber jeder Vordersatz dieser Exempel ist gleich falsch, gleich willkürlich, gleich ungesetzlich! Auch fehlt einem Ansatze zu einem derartigen Rechnungsexempel in Ziffer 1 der Minimal- und in Ziffer 4 des Art. 216 des Strafgesetzbuchs der Maximalbetrag. Diese Auslegung unseres Artikels, daß von Stufe zu Stufe, von Gulden zu Gulden, der Werthsbetrag den Ausschlag für Ausmessung der Strafe ab-

*) Wir legen hier die coburger Sonderscala dem Beispiele zu Grunde.

geben, daß mithin der mindeste Werthsbetrag auch den geringsten Strafgrad und umgekehrt der höchste Werthsbetrag den höchsten Strafgrad, wenn auch nicht jederzeit, doch in der Regel nach sich ziehen müsse, verstößt auf das Schärfste gegen das dem Strafgesetzbuche durchlaufende System der relativen Strafen, und gegen die allgemeinen Grundsätze von der Zumessung der Strafen, und wird von allen Schriftstellern getadelt. Sehr richtig bemerkt unter Anderen Weiß a. a. O., S. 196, Ziffer 10:

„Weder das höchste, noch das geringste, noch auch das in der Mitte liegende Strafmaß bildet die Regel; vielmehr ist jeder Fall frei zu beurtheilen. Bei der Wahl des höchsten oder auch des geringsten Strafmaßes ist immer zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber hierbei die seltenen Fälle, das Zusammentreffen ungewöhnlicher Umstände, vor Augen gehabt." Ferner S. 582: „Innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes jeder Classe ist zwar die Höhe der Summe des Entwendeten in der Regel auf die Wahl des Strafmaßes von Einfluß; allein es würde dem Geiste des Criminalgesetzbuchs keineswegs entsprechen, wenn der erkennende Richter*) hierbei eine gewisse Scala zur Richtschnur nehmen und nach demselben Verhältnisse, nach welchem der Betrag des Gestohlenen der höchsten oder niedrigsten Summe mehr oder weniger sich nähert, auch das Strafmaß dem höchsten oder niedrigsten anpassen wollte. Denn die Höhe des Betrags ist nur eine von denjenigen Rücksichten, welche bei Feststellung des Strafmaßes zu nehmen sind." Wir fügen noch bei, daß diese Höhe des Betrags im Allgemeinen sogar nur ein sehr untergeordnetes Moment bei Ausmessung der Strafe abgeben darf. Das geht aus dem Gesetzartikel klar hervor, indem die für eine Classe gedrohten Maximalstrafsätze so gegriffen sind, daß sie in den Strafsatz der nächst höheren Classe bedeutend hineinragen, während die in der zweiten, dritten und vierten Classe angenommenen Minimalstrafsätze bis zur Hälfte, resp. $^1/_3$ und $^2/_3$ des höchsten Strafsatzes der vorhergehenden Classe heruntergehen. Der Betrag des Gestohlenen ist nur in sofern bindend, als dadurch die Grenze für das niedrigste und für das höchste Strafmaß bezeichnet wird. Mit der oben ausgehobenen Bemerkung von Weiß sind alle anderen Schriftsteller, welche die Quelle des thür. Straf-

*) Wie das nach dem ältern königl. sächs. Rechte der Fall war.

gesetzbuchs, nämlich das königl. sächs. Criminalgesetzbuch, commentirt haben, einverstanden. Vergl. unter Anderen

Groß a. a. O., S. 120.
Held und Siebdrat a. a. O., S. 92 und 306.
v. Hartitzsch a. a. O., S. 89 und 350.

Auch das königl. sächs. Oberappellationgerichte zu Dresden hat diese Grundsätze als allein richtig anerkannt,

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. II., S. 141,

und mit Recht ist ein von dem Oberappellationsgerichte zu Zerbst*) vor mehreren Jahren gefälltes Urtheil, welches von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen war, getadelt worden.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. VI., S. 150 ff.

Auch in anderen Ländern, in welchen ähnliche gesetzliche Anordnungen und Classificationen der Diebstähle nach dem Betrage des Gestohlenen bestehen, gelten dieselben Grundsätze. Vergl z. B.

v. Hufnagel a. a. O., S. 323.
Thilo a. a. O., S. 324.

Es kann daher keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß ein Dieb, welcher selbst den geringsten in einer der vier Classen angegebenen Betrag gestohlen hat, dennoch mit der in dieser Classe angedrohten höchsten Strafe und umgekehrt bei dem Diebstahle des höchsten Betrags doch mit der niedrigsten Strafe belegt werden kann, wenn nur die Umstände des Falles sonst dieses Strafmaß rechtfertigen. Wer möchte z. B. bezweifeln, daß Derjenige, welcher nach und nach sechs Diebstähle in einem Gesammtbetrage von fünf Thalern verübt, in der Regel, und wenn nicht besondere Umstände obwalten, weit strafbarer sein wird, als Derjenige, welcher nur einen Diebstahl, wenn auch im Betrage zu zehn Thalern, begangen hat?

§. 7.

Die Eintheilung der einfachen Diebstähle in vier Classen je nach dem „Betrage des Gestohlenen" Behufs der Bestrafung setzt

---

*) Dieser Gerichtshof hat im Wesentlichen dieselbe Ansicht auch in den Gründen seines in den neuen Jahrb. Bd. V, S. 260, mitgetheilten Erkenntnisses niedergelegt.

voraus, daß dieser Betrag ermittelt sei. Die Ermittelung des Betrags, was soviel heißt, als die Ermittelung des Werthes, aber ist eben wegen der Relativität desselben oft eine höchst schwierige Sache. Wir schicken voraus, daß nicht die Größe des Vortheils, den der Dieb beabsichtigt oder erlangt, auch nicht die Größe des Nachtheils, welchen der Bestohlene erlitten hat, — wie es z. B. im §. 173 des k. k. österreichischen Strafgesetzbuchs vorgeschrieben ist, — den Ausschlag giebt, sondern es ist in Hinblick auf die im Art. 43 des Strafgesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen hier unter Betrag des Gestohlenen lediglich der gemeine Werth desselben, und zwar zur Zeit der Verübung des Verbrechens, zu verstehen. Der gemeine Werth bildet den Gegensatz vom sogenannten Affectionswerthe, d. h. demjenigen Werthe, welchen Jemand der Sache nur aus besonderen individuellen Rücksichten beilegt.*)

Weiß a. a. O., S. 584, lit. e.

Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. I, S. 387 und 388.

Dieser Affectionswerth mag nun ein höherer oder ein geringerer, als der gemeine Werth sein, niemals darf derselbe bei der Einschätzung selbst mit in Anschlag gebracht werden. Das schließt aber nicht aus, daß dieser Affectionswerth unter Umständen, namentlich wenn derselbe dem Diebe bekannt war, bei der Strafausmessung innerhalb der nach dem gemeinen Werthe der fraglichen Sache geregelten Strafgrenzen ein Moment mit abgeben kann. Auch ist unter dem gemeinen Werthe keineswegs nur der Werth zu verstehen, den die gestohlene Sache für jeden Dritten hat, sondern derjenige gemeine Werth muß gemeint sein, den die Sache für den Bestohlenen hat.

v. Hufnagel a. a. O., S. 315, Not. 6, hat dies in einem in der Praxis vorgekommenen Beispiele dargelegt, wo ein Buchbinderlehrling einer Buchhandlung 20 Packete Defectbogen entwendet und als Maculatur für 30 bis 40 Fl. verkauft hatte, während der Factor der Buchhandlung den Werth eines Packetes über 5 Fl. eidlich eingeschätzt hatte. Als Maculatur mochten jene

*) Im Art. 11 des coburger allgemeinen Zwangsenteignungsgesetzes vom 31. August 1855 wird bestimmt, daß die Entschädigung nach dem „wahren gemeinen Werthe“ oder nach demjenigen Preis, welchen der in Frage kommende Gegenstand nach ortsgewöhnlicher Würdigung zur Zeit der Enteignung hat, zu leisten sei.

20 Packete freilich nur einen allgemeinen Werth von 30—40 Fl. haben; aber für die Buchhandlung hatten sie einen weit höheren gemeinen Werth, selbst ohne alle Rücksicht auf einen Affections- oder Liebhaberwerth.

§. 8.

Bei der Classification selbst ist das Gesetz hinsichtlich der zu Grunde gelegten Beträge ganz willkürlich verfahren.*) Jedoch ist hervorzuheben, daß, während die in Weimar, Meiningen, Gotha, Anhalt-Dessau und Cöthen, Schwarzburg und Reuß jüngere Linie eingeführten Strafgesetzbücher sich in dieser Beziehung streng an die Quelle, das königl. sächs. Criminalgesetzbuch — cf. Art. 233 — gehalten haben, das Coburger Strafgesetzbuch allein eine andere Scala, nämlich bis zu 10, 20, 100 Gulden und darüber aufgenommen hat. Ein reeller Grund und Zweck dieser particularistischen Sonderscala, welche übrigens in ähnlicher Weise auch in den Artikeln 15, 16, 221, 229, 235. 2, 253, 255, alin. 281 und 307 zu finden, ist nicht abzusehen, aber die Thatsache selbst um so bedauerlicher. Als alleinigen Grund derselben hörten wir anführen, daß, da im Herzogthum Coburg nach sogenannten rheinischen Gulden und Kreuzern im alltäglichen Verkehre gerechnet zu werden pflege, es dieser Rechnungsweise und der Volkssitte mehr entspreche, wenn die Beträge, statt in Thalern, in Gulden ausgedrückt würden, und daß es dann paßlicher erscheine, in Gulden abgerundete Summen einzustellen, als noch einzelne, die Gulden überschießende Kreuzer beizufügen. Dieser Grund erscheint durchaus unstichhaltig und wird schon durch die übrige Gesetzgebung, z. B. durch die Zollgesetze, durch Art. 25 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 über verschiedene Gegenstände der Criminalrechtspflege und Polizei widerlegt. Die Einwohner des Herzogthums Coburg sind nachgerade arithmetisch genug durchbildet, daß sie wissen, daß ein sogenannter preußischer Thaler**) 1 Fl. 45 Kr. enthält und daß folglich 5 Thaler 8 Fl. 45 Kr. gleich sind. Wollte man auf die coburger Rechnungsweise nach Gulden Rücksicht nehmen, so konnte man die Beträge, statt in Thalern, in

---

*) Dieselbe Willkür hat auch in den anderen deutschen Staaten obgewaltet.

**) Unter dieser Bezeichnung werden im täglichen Verkehre alle im Vierzehnthalerfuße ausgeprägte Thaler begriffen.

Gulden und Kreuzern ausdrücken, oder das Aequivalent in Gulden in Paranthese beifügen. Auch das meininger Strafgesetzbuch behält die Classification nach Thalern bei, obwohl im Herzogthume Meiningen ebenfalls nach Gulden gerechnet zu werden pflegt. Aber inmitten der sogenannten thüringer Staaten für die 44,600 Seelen, als wieviel das Herzogthum Coburg nach der Volkszählung vom J. 1855*) umfaßt, eine völlig neue, ganz isolirt dastehende Scala aufzustellen, welche ebenso willkürlich wie jede andere ist, dazu war wohl kein genügender Grund vorhanden. Wir würden diesen Punct kaum erwähnt haben, wenn er nicht von größerer Bedeutung wäre, als er anfänglich erscheint. Durch diese Scala nämlich ist das thüringer-coburger Strafgesetzbuch weit milder, als das thür. Strafgesetzbuch in den anderen sogenannten thür. Staaten. Freilich ist diese Milde in der ersten Classe oder Stufe, wo der Unterschied nur 1 Fl. 15 Kr. beträgt, nicht von Belang. Sie wächst aber in jeder Classe um mehrere Gulden, und in der letzten Classe steigt die Differenz bis auf 12 Fl. 30 Kr. Solche Abweichungen erschweren das Studium und die Anwendung des Gesetzbuches um so mehr, je particularistischer sie sind und je leichter dieselben übersehen werden können. Dem Justizcollegium zu Coburg haben in Wahrheit bereits wiederholt Erkenntnisse zweiter Instanz vorgelegen, in welchen jene specifisch coburger strafgesetzliche Sonderclassification außer Acht gelassen worden war.**)

---

*) Die neueste Volkszählung v. J. 1858 beträgt einige hundert Seelen mehr.

**) Auch jetzt hat man die Gelegenheit, diese Abweichung des coburger Strafgesetzbuchs zu beseitigen, leider nicht benutzt. Nach dem mit dem 1. Juli 1858 in Kraft getretenen, für die Herzogthümer Coburg und Gotha gemeinschaftlichen Gesetze vom 21. September 1857, die Einführung einer neuen (— der thüringer —) Strafproceßordnung betreffend, sollen beide Herzogthümer künftig einen Schwurgerichts- und Appellationsgerichtsbezirk und auch bezüglich der Justiz ein untrennbares Ganzes bilden. Gleichwohl hat man im Art. 2 jener Strafproceßordnung die zwischen dem coburger und gothaer Strafgesetzbuche in den Art. 216, 221 und 229 bestehenden Unterschiede bestehen lassen. Wir sind begierig, wie sich diese Verschiedenheit in der Gesetzgebung in einem und demselben Gerichtsbezirke in der Praxis z. B. in einem Falle ausgleichen wird, wenn der Inculpat 50 Fl. im Coburgischen und 45 Fl. im Gothaischen mittelst Einbruchs stahl, und beide Diebstähle nach Art. 53 des Strafgesetzbuchs zusammengezählt werden sollen. Wird dieser Dieb wohl vor die Geschworenen oder nur vor das Kreisgericht zur Aburtheilung kommen? Man sieht auch hieraus, daß diese Ungleichheit im Gesetze so unwichtig nicht

§. 9.

Ueber die Ermittelung des gemeinen Werthes einer gestohlenen Sache haben wir uns in unserer in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII., S. 392 ff.

enthaltenen Abhandlung bereits ziemlich ausführlich verbreitet. Wir wollen unsere Leser im Allgemeinen auf diese verweisen. Der Art. 43 des Strafgesetzbuchs deutet den Weg an, auf welchem die Ausmittelung desselben erfolgen soll. Aber die bezüglichen Bestimmungen, welche auch gar nicht in das Strafgesetzbuch, sondern in die Proceßordnung gehören, sind so dürftig, daß sie kaum als Andeutungen bezeichnet werden können. Es erscheint daher wohl zweckmäßig, jene Bestimmungen auch hier etwas näher zu beleuchten, und stellen deshalb folgende Sätze auf:

1) Bei Ausmittelung des gemeinen Werthes ist nicht allein die Zeit, sondern auch der Ort der Verübung des Verbrechens zu berücksichtigen. Dieser Umstand wird in der Praxis häufiger, als man glaubt, außer Acht gelassen. Wenn Jemand aus einem entlegenen Walde eine Klafter Holz, oder in einem entlegenen Dorfe ein Simmern Getraide stiehlt, so würde man dem Inculpaten Unrecht thun, wollte man bei Ausmessung seiner Strafe denjenigen Werth des Holzes oder Getraides zu Grunde legen, welchen dasselbe in der nächsten Stadt hat, weil letzterer durch die Nachfrage in derselben und durch die Transportkosten ein wesentlich erhöhter ist.

2) Bei Ausmittelung des Werthes muß ferner der Aufwand, welchen der Dieb gehabt hat, um die Sache zu gewinnen, oder zu verwerthen, in Abzug gebracht werden, worunter wir jedoch

---

ist. Noch eine fast ins Komische übergehende Ungleichheit wollen wir hier berühren. Im Art. 15 des coburger Strafgesetzbuchs ist auf den Betrag von einem Gulden, im Art. 15 des gothaer Strafgesetzbuchs aber ist auf den Betrag von fünfzehn Groschen (= $52^1/_2$ Kr. —) ein Tag Gefängniß oder Handarbeit zu rechnen! Ferner soll im Art. 16 des coburger Strafgesetzbuchs ein Betrag von dreißig Kreuzern bis zu fünf Gulden, im Art. 16 des gothaer Strafgesetzbuchs aber ein Betrag von zehn Groschen (= 35 Kr.) bis drei Thalern (= 5 Fl. 15 Kr.) einem Tage Gefängniß gleich zu achten sein!

Vergleiche weiter noch die Verschiedenheiten in den Artikeln 235 Ziff. 2, 253, 255, 281, 307 und 316 des coburger und gothaer Strafgesetzbuchs. Je kleinlicher diese Abweichungen sind, um so mehr hätten sie vermieden werden sollen.

nicht denjenigen Aufwand verstehen, welchen der Dieb zur Verübung des Verbrechens selbst, z. B. durch Ankauf von Diebsinstrumenten, gehabt hat. Wir meinen vielmehr z. B. die bereits oben erwähnten Transportkosten, und gedenken ferner der in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. II., S. 317,

näher beleuchteten Entwendung von Pfandscheinen, bei denen nicht der Werth der verpfändeten Gegenstände, sondern nur der nach Abzug der auf letztere geliehenen Summe und deren Zinsen verbleibende Rest das Object des verübten Diebstahls ist, welches die Unterlage für die Bestrafung des letzteren abgeben kann, weil theils der Bestohlene einerseits einen größeren Verlust nicht erleiden, theils der Dieb andererseits einen höheren Gewinn nicht beabsichtigen und erlangen konnte.

Held und Siebdrat a. a. O., S. 306.

Wir erinnern uns aus unserer Praxis des Falles, daß ein Holzaufseher dadurch einen Diebstahl verübte, daß er in dem seiner Aufsicht unterstellten Walde ohne Einwilligung des Eigenthümers eine bedeutende Menge Stämme und Stangen fällen und zu Klafterholz und Reißig aufarbeiten ließ und dann um die üblichen Preise gleich im Walde verkaufte. Der Gerichtshof erster Instanz legte bei Ausmessung der Strafe diese Preise zu Grunde. In der Vertheidigung wurde gegen diese Berechnung des Holzwerthes geltend gemacht, daß dabei die Gewinnungskosten, nämlich das Schlager- und Macherlohn, welches Inculpat aus eignen Mitteln gezahlt hatte, nicht in Abzug gebracht worden seien. Der Gerichtshof zweiter Instanz bemerkte hierauf, „daß diese Ausstellung in Bezug auf das Klafterholz und Reißig begründet, dagegen in Betreff des Stangenholzes unbegründet sei, weil Inculpat für das Schlagen des letzteren den Holzmachern die Abfälle überlassen, einen besondern Aufwand also nicht gehabt habe."

3) Weiter muß der Zustand berücksichtigt werden, in welchem sich die gestohlene Sache befand, als sie gestohlen wurde. Es hat z. B. Jemand eine zerbrochene oder fehlerhafte Sache, etwa eine zerbrochene Uhr gestohlen. In dem defecten Zustande hatte diese einen verhältnißmäßig sehr geringen Werth. Zur Wiederherstellung derselben war eine besondere Geschicklichkeit erforderlich. Der Dieb, ein geschickter Uhrmacher oder Mechanikus, stellt das Kunstwerk wieder her, und verleiht dadurch demselben seinen

früheren hohen Werth. Man würde nun fehlgreifen, wenn man hier einen anderen Werth bei Ausmessung der Strafe zu Grunde legen wollte, als denjenigen, welchen jene Sache im zerbrochenen Zustande gehabt hat. Dasselbe tritt ein, wenn der Dieb mehrere Gegenstände gestohlen und diese dann zu einem anderen Ganzen verarbeitet hat. Jemand stiehlt z. B. Baumwolle und Seide und verwebt beides zu einem Stoffe, oder er stiehlt Gold und Edelsteine und verarbeitet beides zu einem Schmucke. Hier ist nicht der Werth jenes Stoffes oder dieses Schmuckes, welcher ja erst nach verübtem Diebstahle und aus den entwendeten Gegenständen geschaffen worden ist, in Rücksicht zu ziehen, sondern der Werth, welchen jene Rohproducte im Gegensatze von den verarbeiteten Sachen hatten. Ebenso unrecht würde es aber sein, wollte man bei gestohlenen Gegenständen der Industrie nicht den Werth des zu einem bestimmten Ganzen verarbeiteten Stoffes, sondern den Werth der einzelnen Stoffe, aus welchen jene Gegenstände gemacht worden sind, in Ansatz bringen, also z. B. bei einem entwendeten Schmucke nicht die durch Aufwand von Mühe, Fleiß und Zeit geschaffene Façon, sondern nur den Werth des edlen Metalls, des Goldes und Silbers und der Edelsteine an und für sich veranschlagen.*)

4) Auch die sogenannten hängenden Früchte, welche mit der gestohlenen Sache zur Zeit ihrer Entwendung verbunden waren, müssen mit in Anschlag gebracht werden. Es stiehlt z. B. Jemand ein Staatspapier mit zugehörigen Coupons. Zu dem Werthe des Staatspapieres nach dem Course müssen die verfallenen Stückzinsen bis zur Zeit dessen Entwendung, nicht aber über diese Zeit hinaus, hinzugerechnet werden. Denn das Staatspapier mit den unerhobenen Zinsen bildet den Gegenstand des Diebstahls.

§. 10.

Der Fassung unseres Art. 43 vermögen wir überhaupt auch**) in seiner ersten Alinea keinen Beifall zu zollen, wenn darin gesagt wird, daß „der Werth, wenn die Sache in unverändertem Zustande vorhanden, Gerichtswegen, nöthigen-

*) Wir gedenken hier des kürzlich in dem berliner Residenzschlosse verübten Diebstahls, der Silberwerth des entwendeten Cölner Aufsatzes war nur auf 9000 Thlr., dagegen die Arbeit daran auf 10000 Thlr. geschätzt worden.

**) Wir haben nämlich die Fassung der Alinea 3 dieses Artikels schon in den Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 297, getadelt.

falls durch Sachverständige auszumitteln sei." Denn dieser (der gemeine) Werth muß unter jeden Verhältnissen auszumitteln gesucht werden, die Sache mag gar nicht mehr, oder in welchem Zustande immer vorhanden sein. Je nach den Umständen, ob die Sache nämlich überhaupt noch, oder in unverändertem, oder verändertem Zustande vorhanden ist, wird nur ein anderes Verfahren einzuhalten sein. Durch jene Wortstellung und mit Rücksicht auf die folgenden Worte: „Ist die Sache aber nicht mehr, oder nicht in unverändertem Zustande vorhanden, so kann der Richter den Eigenthümer der Sache u. s. w. angeben oder schätzen lassen" kann man nämlich zu der Behauptung verleitet werden, daß der Werth der Sache nur dann, und zwar durch Sachverständige ausgemittelt werden darf, wenn sie in unverändertem Zustande vorhanden ist. Allein diese Bestimmung hat der Gesetzgeber gewiß nicht treffen wollen. Da er die Strafbarkeit der Verbrechen gegen das Eigenthum von dem gemeinen Werthe der betreffenden Sache in soweit abhängig macht, daß er diese Verbrechen je nach diesem Werthe in besondere Classen einreiht, so erfordert auch die Gerechtigkeit, daß bei Ausmittelung dieses Werthes mit größter Unparteilichkeit verfahren werde. Hieraus folgt, daß die Ausmittelung des Werthes durch unparteiische Sachverständige die Regel sein und in allen Fällen Statt finden muß, wo sie erfolgen kann, und daß die Erhebung des Werthes durch den Eigenthümer oder Denjenigen, dem sie zur Verwahrung anvertraut war, nur ausnahms- und aushilfsweise zulässig ist. Das nicht mehr oder das nicht in unverändertem Zustande Vorhandensein der Sache schließt die Ermittelung des Werthes durch Sachverständige nur in seltenen Fällen aus. Eine genaue Beschreibung der entwendeten Sache und ihrer Beschaffenheit zur Zeit ihrer Entwendung durch den Eigenthümer oder Denjenigen, welcher davon die beste Kenntniß hatte, wird wahre Sachverständige meist sehr bald in den Stand setzen, wenn auch nicht immer eine ganz genaue, doch eine annäherungsweise Schätzung abzugeben, welche in der Regel eine zuverlässigere sein wird, als diejenige ist, welche der bei der Sache Betheiligte und deshalb Befangene bewirkt. Wir erklären daher die Worte: „wenn die Sache in unverändertem Zustande vorhanden" und das „aber" im folgenden Satze gerade zu für überflüssig.

§. 11.

Wir wollen hieran die Bemerkung reihen, daß der Art. 43 in den verschiedenen einzelnen thüringer Staaten verschiedene Abänderungen in der Interpunction*) erlitten hat, welche aber ganz unwesentlich erscheinen. Wichtiger jedoch und unsere obige Auseinandersetzung bestätigend ist der Zusatz, welcher sich im thür. Strafgesetzbuche für das Fürstenthum Reuß im zweiten Satze der ersten Alinea des Art. 43 vorfindet und dahin lautet: „Ist die Sache ꝛc. — so kann der Richter nach Erschöpfung aller übrigen Erforschungsmittel den Eigenthümer der Sache u. s. w. Dieser Zusatz spricht deutlich aus, daß, ehe die Schätzung der Sache durch den Eigenthümer oder Denjenigen, dem dieselbe zur Verwahrung oder Beaufsichtigung anvertraut war, eintreten kann, zuvor alle übrigen Erforschungsmittel erschöpft sein müssen.

§. 12.

Die Hauptbestimmung bleibt stets die, daß der gemeine Werth Gerichtswegen auszumitteln sei. Folglich wird hier eine Thätigkeit des Gerichts erfordert. Erst „nöthigenfalls“ soll das Gericht diesen Werth „durch Sachverständige“ ausmitteln lassen. Sofern also das Gericht den Werth einer Sache selbst kennt, braucht es denselben nicht erst durch Sachverständige erheben zu lassen. Es giebt eine Menge Dinge, deren Werth ein so ständiger, allgemeiner und bekannter ist, daß weitere Erörterungen darüber überflüssig sind. So wird z. B. wohl jeder Richter die Marktpreise der gewöhnlichen Lebensbedürfnisse seines Orts kennen, und wenn er sie nicht kennen sollte, so wird ihm die betreffende Preistabelle, welche durch das Tage- oder Wochenblatt veröffentlicht wird, genügende Auskunft geben. Gleiche Auskunft wird er sich z. B. bei Entwendungen von Staatspapieren oder Goldstücken durch die Einsicht des betreffenden Courszettels über deren Werth verschaffen können. In solchen und ähnlichen Fällen würde es nur eine unnöthige, kostspielige und zeitraubende Umständlichkeit sein, wollte er dennoch den Werth derartiger Gegenstände erst noch durch Sachverständige erheben.

---

*) In Anhalt-Dessau und Cöthen auch hinsichtlich der Bestimmung wegen eidlicher Versicherung des Beschädigten.

§. 13.

Die Worte „durch Sachverständige" können der Ansicht Raum geben, daß das Gericht stets **mehrere** Sachverständige zuziehen soll. Allein das würde ein Irrthum sein. Die vorhergehenden Worte „nöthigen Falls" haben eine doppelte Beziehung. Sie beziehen sich einmal auf den Gebrauch von Sachverständigen überhaupt, und das andere Mal auf die Anzahl derselben. Der ganze Satz, „nöthigenfalls durch Sachverständige" will also so viel sagen, daß der Richter in dem Falle, wo er es nöthig findet, eines Sachverständigen sich bedienen soll, und zwar nicht allein eines Einzigen, sondern, wenn er es nöthig findet, auch sogar mehrerer. Die Zuziehung mehrerer Sachverständigen hängt ganz von den Umständen und dem richterlichen Ermessen ab. In der Regel wird aber die Schätzung eines einzigen Sachverständigen ausreichen. Es versteht sich übrigens von selbst, daß jeder Sachverständige — sei es für alle Fälle oder nur für den einzelnen Fall — vereidigt sein muß. Wollte man aus dem Gebrauche des Worts „Sachverständige" im Plural schließen, daß das Gesetz auch verlange, daß durch mehrere Sachverständige der Werth stets eingeschätzt werden sollte, sofern die Sache noch im unveränderten Zustande vorhanden ist, so würde das Gesetz einen Widerspruch enthalten, indem es in dem Falle, wo die Sache nicht mehr, oder im veränderten Zustande vorhanden ist, sich mit der Angabe des Werthes durch eine einzige und noch dazu betheiligte Person begnügt. Aus unserer langjährigen Praxis ist uns kein Fall erinnerlich, in welchem der Werth der gestohlenen Sache durch mehrere Sachverständige erhoben worden wäre. Man darf die Grundsätze, welche über das Verfahren bei Einschätzungen anderer Gegenstände im Civilrecht gemeinrechtlich oder durch besondere Particulargesetze*) vorgeschrieben, sind z. B. bei Zwangsenteignungen, Ablösungen von Froh-

*) Vergleiche z. B. Art. 84 ff. des coburger Gesetzes vom 25. Jan. 1849, die Ablösung der Grundlasten betreffend, ferner Art. 22 ff. des Gesetzes vom 11. Juni 1854 über die bei Anlegung der Werrabahn erforderlichen zwangsweisen Abtretungen und Art. 20 ff. des allgemeinen Zwangsenteignungsgesetzes vom 31. August 1855, in welchen ein umständliches Taxationsverfahren, namentlich die Zuziehung dreier Sachverständiger Behufs der Werthsausmittelung, ähnlich wie in andern Staaten, vorgeschrieben ist.

nen, Grundlasten u. s. w., hier nicht hereinziehen und analog anwenden wollen. Denn diese Gesetze bezwecken Behufs der Entschädigung, also eines Civilanspruchs, einen angemessenen Werth der fraglichen Sache zu ermitteln, wobei mancherlei, dem Criminalrechte durchaus fremde Rücksichten zu nehmen sind; wogegen es sich bei den Verbrechen gegen das Eigenthum darum handelt, einen Maßstab aufzufinden, um danach das Verbrechen selbst, Behufs seiner Bestrafung, in die gesetzlich vorgeschriebene Classe einreihen zu können.

§. 14.

Etwas anderes ist es, wie es in der Praxis oft geschieht, daß zwei verschiedene Schätzungen eines und desselben Gegenstandes, z. B. die eine von dem Damnificaten, die andere von einem Sachverständigen, erhoben worden sind. Das kommt besonders oft in denjenigen Fällen vor, in welchen der Damnificat gleich bei dem Beginne der Untersuchung den Werth des ihm abhanden gekommenen Gegenstandes angegeben hat, und zwar öfters auf besonderes Verlangen des Richters, um danach das weitere Verfahren zu regeln, später aber der Gegenstand in Natur wieder beigeschafft wird und eine Abschätzung desselben durch einen Sachverständigen erfolgt. In unserer bereits oben angeführten Abhandlung in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 388 ff.

haben wir ausgeführt, daß in diesen Fällen diejenige Werthsangabe den Vorzug verdient, welche durch den Sachverständigen ausgemittelt worden ist, mag sie nun zu Gunsten oder Ungunsten des Inculpaten ausgefallen sein. Dieser Grundsatz ist auch von dem herzogl. Justizcollegium zu Coburg in neuerer Zeit stets beobachtet und festgehalten worden. Oft kommt auch eine Differenz zwischen dem Einkaufs- oder Fabrikpreis und dem Verkaufspreis einer gestohlenen Sache vor. In einem solchen Falle nahm das Justizcollegium zu Coburg zu Gunsten des Inculpaten einen Mitteldurchschnitt an, womit sich das Justizcollegium zu Gotha in der Defensionsinstanz einverstanden erklärte.*)

---

*) Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. s. w. 1857, S. 228.

§. 15.

Wenn nun auch in den meisten Fällen sich der Betrag des Gestohlenen auf die eine oder andere Weise ermitteln läßt, es auch in der Praxis von keiner so großen Wichtigkeit in der Regel sein wird, wenn es sich dabei um etwas mehr oder weniger dreht, sofern nur der Grundsatz festgehalten wird, daß der Betrag des Gestohlenen innerhalb des Straffatzes nur eine, und zwar untergeordnete Rücksicht bei Ausmessung der Strafe innerhalb des Straffatzes abgiebt, so giebt es doch Fälle, in denen der Werth nicht ermittelt werden kann, oder auch Dinge, welche absolut keinen gemeinen Werth haben, und deren selbst relativer Werth sich nicht schätzen oder in Geld ausdrücken läßt. Wir haben in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 395 ff.

ausführlich nachgewiesen, daß in solchen Fällen die Bestimmung der dritten Alinea des Art. 43 des Strafgesetzbuchs Platz greift, wonach dann das freie, die vorliegenden Umstände berücksichtigende Ermessen des Richters einzutreten hat, mit der Beschränkung, daß derselbe keine Strafe erkennen kann, welche über die Hälfte derjenigen Strafe hinausgeht, die bei Annahme des höchsten Werthes möglicher Weise hätte erkannt werden können. Auf diese gesetzliche Bestimmung können wir nicht oft genug aufmerksam machen, weil sie in der Praxis noch oft übersehen oder unrichtig angewendet wird. Wir verweisen z. B. auch hier auf das bereits oben erwähnte Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Zerbst,

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VI, S. 155,

in dessen Entscheidungsgründen sich folgende Stelle befindet: „Da der Eigenthümer des zweiten Hemdes, welches nicht wieder hat herbeigeschafft werden können, eidlich versichert hatte, daß er den Werth desselben nicht anzugeben vermöge, so sah man sich bei dem Mangel am Beweise irgend eines Werthes gedachten Hemdes verhindert, demselben einen solchen beizulegen und somit genöthigt, blos den Werth des einen Hemdes festzuhalten.“ Wir wissen wohl, daß in dem Lande, in welchem der hier fragliche Diebstahl verübt wurde, nämlich im Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt, damals das königl. sächs. Criminalgesetzbuch recipirt

war, welches eine derartige Bestimmung, wie Art. 43, alin. 3, des thür. Strafgesetzbuchs nicht enthält, und sind deshalb weit entfernt, jene oberappellationsgerichtliche Entscheidung weiter zu kritisiren, weshalb wir auch die Frage unentschieden lassen, ob nicht auf irgend einem anderen Wege die Ermittelung des Werthes jenes Hemdes zu ermöglichen gewesen wäre. Wir haben die betreffende Stelle jener Gründe aber hervorgehoben, um daran zu zeigen, daß, wenn wirklich Anhaltspuncte zur Ermittelung des gemeinen Werthes des Gestohlenen fehlen sollten, die Bestimmung im Art. 43, alin. 3 des thür. Strafgesetzbuchs zur Anwendung gebracht werden muß. Der Dieb würde offenbar der gerechten Strafe entgehen, wollte man sein Verbrechen nur deshalb straflos lassen, weil der Richter sich abgehalten sah, den Diebstahl in eine der vier Classen des Art. 216 des Strafgesetzbuchs einzureihen. Nur darf diese Bestimmung im Art. 43, alin. 3 des Strafgesetzbuchs nicht auch da angewendet werden, wo das Quantum des Ablatums nicht bestimmt ermittelt werden konnte. Der Unterschied zwischen dem Objecte des Diebstahls und dem Werthe desselben ist immerhin festzuhalten.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. s. w. 1857, S. 227.

Das Justizcollegium zu Coburg hat auch die mehr erwähnte Bestimmung im Art. 43, alin. 3, des thür. Strafgesetzbuchs in der neueren Zeit und abgesehen von dem im Wochenblatte für Rechtspflege in Thüringen, S. 234, mitgetheilten und von Mittermaier im Neuen Archiv für Criminalrecht 1852, S. 335 und 341 kritisirten früheren Falle, stets in dem Sinne zur Anwendung gebracht, den wir derselben in unserer oben erwähnten Abhandlung, S. 395, beigelegt haben, wie dies unter anderen folgende zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1856 beweisen.

1) Eine mit dem Reinigen und Heizen der Amtslocalitäten beauftragte Tochter des Dieners hatte unter anderen Dingen auch 116 Nummern eines früheren Jahrgangs der Kreuzzeitung aus jenen Localitäten entwendet und als Maculatur verkauft. Der jährliche Subscriptionspreis dieser Zeitung beträgt etwa 14 Thlr. und der jeder einzelnen Nummer 2 Sgr. Der Preis eines früheren Jahrgangs war eben so wenig ermittelt, als der einer einzelnen Nummer desselben. Der Gerichtshof erster Instanz legte bei Ausmessung der Strafe nur den Maculaturpreis der entwendeten

116 Nummern jenes Jahrgangs zu Grunde, worüber des Justizcollegium zu Coburg in zweiter Instanz bemerkte, „daß dies im Hinblick auf Art. 43, alin. 3, des Strafgesetzbuchs nur als eine der Inculpatin sehr günstige Werthsannahme zu betrachten sei.“ Wir halten diese Bemerkung für durchaus richtig. Der wahre Werth jener 116 Nummern ließ sich genau nicht ermitteln. Darum wäre es am Platze gewesen, den höchsten Werthsbetrag, also 116 Mal 2 Sgr. = 7 Thlr. 22 Sgr. anzunehmen. Nun wäre nicht etwa die Hälfte dieser Summe (3 Thlr. 26 Sgr.) als der gemeine Werth der Strafausmessung zu Grunde zu legen gewesen, sondern es wäre nun weiter zu folgern: Da jener möglichst hohe Werth 7 Thlr. 22 Sgr. beträgt, so wäre dieser Diebstahl in die zweite Classe des Art. 216 des Strafgesetzbuchs einzureihen, in welcher eine dreimonatliche Freiheitsstrafe der höchste Strafsatz ist. Da aber der Richter in einem solchen Falle nicht über die Hälfte derselben erkennen kann, so wäre eine 45tägige Gefängnißstrafe die höchste und eine 14tägige die niedrigste Strafe gewesen, welche hätte erkannt werden können.

2) Von allgemeinerem Interesse dürfte der zweite Fall sein, bei dessen Mittheilung wir zur Abkürzung den geschichtlichen Theil — die species facti — weglassen, weil der hier folgende Auszug des gutachtlichen Theils der Gründe des Erkenntnisses des herzogl. Justizcollegiums zu Coburg vom 1. Juli 1856 und der folgenden Instanzen eine hinlänglich klare Anschauung von der Sache unseren Lesern gewähren dürfte.

Jene Gründe lauten: „Nach dem Acteninhalte ist der Briefträger B...

A. des Verbrechens der Veruntreuung im Sinne der Art. 232 und 233 des Strafgesetzbuchs und

B. des Eindringens in fremde Geheimnisse nach Art. 285 desselben für schuldig zu erkennen.

Zu A.

Denn in seiner Handlungsweise liegen zunächst alle objective und subjective Erfordernisse des im Art. 232 und 233 des Strafgesetzbuchs gedachten Verbrechens der Veruntreuung. B... hat von den Briefen oder Postsendungen, also fremden beweglichen Sachen, welche er zum Abstempeln, oder auch zur instructionsmäßigen Bestellung überkommen — also im Besitze oder Gewahrsam — hatte, nach und nach eine bedeutende Anzahl, über

300 Stück, zurückbehalten, zu sich gesteckt, in seine Wohnung gebracht, geöffnet und in seine Lade gelegt, und darin belassen, also sich dieselben angeeignet, d. h. er hat über diese Briefe, wie über sein Eigenthum verfügt. Daß er dies wissentlich that, unterliegt gar keinem Zweifel, man mag dieses Erforderniß nun dahin erklären, daß es so viel, als: „im und mit Bewußtsein“ heißt, oder — was richtiger sein dürfte — dasselbe nur auf die gleichfolgenden Worte: „eine fremde bewegliche Sache“ beziehen, so daß es das Verlangen ausdrückt, daß der Verbrecher gewußt haben müsse, daß die Sache eine fremde sei. Eben so kann nicht bestritten werden, daß diese Aneignung eine widerrechtliche war, und daß sie in gewinnsüchtiger Absicht erfolgte. Recapitulirt man die öfters wiederholten Geständnisse des Inculpaten, so war seine Absicht darauf gerichtet, die Briefe und Poststücke zu behalten, um sie zu öffnen und ihres Inhalts zu berauben. Er eignete sich dieselben an in der Hoffnung, daß Geld, namentlich Papiergeld, was nicht auf dem Couvert declarirt war,*) darin liegen würde, und that dies in der Absicht, das vorgefundene Geld dann an sich zu nehmen und in seinen Nutzen zu verwenden. Diese Briefe bildeten sammt ihrem Inhalte ein Ganzes, gerade so wie ein Sack, in welchem Getraide, ein Faß, in welchem Wein, eine Kiste, in welcher Kostbarkeiten enthalten sind, sammt seinem Inhalte ein Ganzes bildet. Seine Absicht war eine ganz bestimmte, indem sie auf Gewinnung der Briefe sammt etwaigem Inhalte und wegen dieses Inhalts gerichtet war. Nur wenn man den Werth des Inhalts oder den Inhalt selbst ins Auge faßt, war sie eine unbestimmte, insofern nämlich B... entschlossen war, sich jeden Werth oder Inhalt, gleichviel welchen, anzueignen. Gerade so gut, wie der Diebstahl als vollendet gilt, wenn der Dieb jenen Sack, in welchem er Getraide, jenes Faß, in welchem er Wein vermuthete, an sich nahm, nicht um den Sack oder das Faß zu stehlen, sondern um den Inhalt desselben zu haben,

Mittermaier im Archiv für Criminalrecht 1852, S. 338,

ebenso ist das Verbrechen der Veruntreuung als vollendet zu betrachten, sobald sich der Thäter den Gegenstand in gewinnsüch-

---

*) B... hatte sein Augenmerk vorzüglich auf solche Briefe geworfen, welche dicker waren und Einlagen von Werth vermuthen ließen, ohne letzteren zu declariren.

tiger Absicht angeeignet und diese Absicht durch irgend eine äußere, erkennbare Handlung zu erkennen gegeben hatte. Denn beide Verbrechen — Diebstahl und Veruntreuung — unterscheiden sich bekanntlich nur durch den Act der Besitzergreifung. So wenig, wie dem Diebe an jenem Sacke oder Fasse an und für sich gelegen war, eben so wenig war im concreten Falle dem B... etwas am Briefe oder dem Couverte, in welchem der vermuthete Gegenstand eingepackt war, an und für sich gelegen. Gleichwie dort jener Sack oder jenes Faß die äußere Umhüllung bildete, um das Getraide oder den Wein zusammenzuhalten, so gaben hier die Briefe die Umhüllungen ab, welche die Werthpapiere oder die sonstigen eingeschlossenen Gegenstände umfaßten. Wie dort, so auch hier konnte der Verbrecher das Verbrechen nicht ohne Ansichnahme, resp. Aneignung der Umhüllungen vollbringen. Welchen Gebrauch der Verbrecher sodann mit diesen Umhüllungen oder mit den Einlagen gemacht, und welchen Werth dieselben hatten, ist für die Feststellung des Begriffs des Verbrechens an sich irrelevant. Diese Umstände sind lediglich bei Abwägung der Folgen des Verbrechens, namentlich der Strafe, in geeignete Rücksicht zu ziehen. Es ist sonach genug, daß B... die fraglichen Briefe und Poststücken, welche er im Besitze hatte, widerrechtlich und in der Absicht sich angeeignet hat, dieselben zu gewinnen, d. h. über dieselben als über sein Eigenthum zu verfügen. Es ist keineswegs erforderlich, daß er bei der Veruntreuung eines jeden einzelnen Briefes oder Poststücks einen Gewinn, namentlich einen nach Geld auszudrückenden Gewinn, wirklich gemacht hat. Das im Art. 233 aufgestellte Erforderniß der ausgezeichneten Veruntreuung nämlich, daß der Verbrecher sich dieser letzteren in Bezug auf Geschäfte schuldig gemacht habe, in Ansehung deren er von einer öffentlichen Behörde im Allgemeinen oder besonders mit oder ohne Eid verpflichtet worden, ist ebenfalls vorhanden, indem B... von dem Postamtsvorstande gleich beim Eintritt in den Postdienst, sogar eidlich, verpflichtet worden ist. Daß er bei seiner definitiven Anstellung als Briefträger nicht nochmals mit oder ohne Eid verpflichtet worden ist, thut nichts zur Sache.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VII, S. 320, 321.

Nach diesen Ausführungen steht also fest, daß B... sich bei der Aneignung eines jeden ihm zum Abstempeln oder zur Be-

stellung übergebenen Briefes oder sonstigen Poststückes des Verbrechens der Veruntreuung schuldig gemacht hat, einerlei, ob er den gehofften Gewinn dadurch gemacht hat oder nicht. Bezüglich der sämmtlichen innebehaltenen Briefe und Poststücke hat sich daher B... des vollendeten Verbrechens der Veruntreuung im Sinne der Art. 232 und 233 des Strafgesetzbuchs schuldig gemacht.

Wendet man sich nun aber zur Ausmessung der desfallsigen Strafe, so ergeben sich verschiedene Schwierigkeiten. Indem nämlich das Strafgesetzbuch die Veruntreuung im Art. 232 und 233, gleichwie andere gleichartige Vergehen gegen das Eigenthum, z. B. den Diebstahl, nach Verhältniß des Werthes der veruntreuten Sache, mit Hinweisung auf die im Art. 216 und 221 enthaltenen Abstufungen abgestraft wissen will, spricht es zugleich indirect aus, daß die Veruntreuung einer ganz werthlosen Sache, wenigstens mit einer Freiheitsstrafe (etwa nach Art. 17 nur mit einem Verweise) nicht zu ahnden sei. Es drängt sich daher die Frage, welchen Werth die von B... veruntreuten Gegenstände haben? von selbst in den Vordergrund. Die Beantwortung derselben ist bezüglich der in einzelnen Briefen wirklich vorgefundenen Gelder und sonstigen nach Geld abgeschätzten Gegenstände einfach. Der Gesammtwerth derselben beläuft sich nach Zusammenrechnung der einzeln aufgeführten Posten auf 92 Fl. 50 Kr. Zweifelhaft ist es aber, ob die Lotterieloose, Actien und Lottoeinlagescheine*) einen gemeinen, und resp. welchen Werth sie haben? Daß sie überhaupt einen Werth haben, wird wohl Niemand bestreiten mögen. Sie lauten auf den Inhaber und werden, einer Waare gleich, verkauft und gekauft. Der Besitzer erlangt sogar durch ihren Besitz die Aussicht auf einen den Kaufpreis weit übersteigenden Gewinn. Schwierig ist nur die Bestimmung ihres Werthes. Das Oberappellationsgericht zu Dresden hat in einem ähnlichen Falle

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 245.

zu dem im Lotterieloose selbst angegebenen Kaufpreise auch noch die Beträge der vorhergehenden Classen gerechnet und danach den Werth des Looses einer späteren Classe festgesetzt. Allein diese Manipulation dürfte zu einer unverhältnißmäßigen Strenge füh-

*) Welche B... in verschiedenen Briefen vorgefunden hatte.

ren und sich nur gerade in dem dort angeführten speciellen Falle rechtfertigen lassen. Im Allgemeinen ebenso, wie im vorliegenden Falle würde man aber den Inculpaten zu hart ansehen, wenn man ihm auch die Beträge der früheren Classen einer bestimmten Lotterie mit aufrechnen wollte, da die Loose der früheren Classen ihn gar nicht tangiren. Eben so unrecht würde es ferner sein, wenn man den Werth des Looses nach dem Gewinne, welcher bei der Ziehung auf das Loos getroffen, oder nach dem Betrage, um welchen es der Besitzer verwerthet, oder nach dem Nutzen, den dieser davon gezogen hat, berechnen wollte, denn dies sind Zufälligkeiten, welche mehr oder weniger außer der Berechnung des Inculpaten oder Besitzers liegen. Deshalb ist im concreten Falle und für Bestimmung des Werthes des Looses Nr. 20736 der Umstand, daß es einen Gewinn von 40 Thlrn. bei der, während der Untersuchung stattgehabten Ziehung gemacht hat, eben so gleichgültig, wie der Umstand, daß die übrigen Loose nicht gewonnen haben und nach der Ziehung völlig werthlos wurden. Denn bei Berechnung des Werthes giebt nach Art. 43, alin. 1 des Strafgesetzbuchs die Zeit der Verübung des Verbrechens den Ausschlag. Würden die fraglichen Loose nach den betreffenden Ziehungen veruntreut worden und würde kein Gewinn auf dieselben gefallen sein, so würden sie als werthlose Gegenstände zu betrachten sein. Wären sie aber nach der Ziehung veruntreut, und wären Gewinne auf sie gefallen, so würde es keinem Zweifel unterworfen werden können, daß diese Gewinne, welche jedem Inhaber und Ueberbringer des Looses planmäßig ausgezahlt werden, als der wahre Werth der Loose zu betrachten wären, und der Umstand, daß der Gewinn selbst nicht erhoben wurde, würde für die aufgeworfene Frage von keinem Belange sein.

Im vorliegenden Falle hatte B... die fraglichen Loose und Actien aber vor den betreffenden Ziehungen veruntreut, und deshalb ist deren Werth zu dieser Zeit zu berücksichtigen. Sieht man daher von allen diesen Zufälligkeiten und Nebenrücksichten ab, so gelangt man zu der richtigen Ansicht, daß diese Lotterieloose und Actien denjenigen Werth haben, um welchen sie im täglichen Verkehre umgesetzt werden können, welcher Grundsatz auch von dem königl. Operappellationsgerichte in Dresden in dem oben erwähnten Falle

Neue Jahrb. a. a. O., S. 245,

schließlich als richtig anerkannt worden ist. Mithin waren die zwei Achtel des Originalloofes Nr. 14715 à 1 Thlr. 1 Ngr. und die acht Viertel der Originalloofe Nr. 20739, 5323, 5357, 20736, 42793, 44645 und 42796 à 2 Thlr. $2^1/_2$ Ngr. und die Hälfte des Originalloofes Nr. 22636, 4 Thlr 5 Ngr., alle zusammen sonach 22 Thlr. 23 Ngr. oder 39 Fl. $43^1/_2$ Kr. rheinisch, die eilf Köstritzer Actien aber, à 15 Sgr., zusammen 5 Thlr. 15 Sgr. oder 9 Fl. $37^1/_2$ Kr., und die beiden Achtel der Frankfurter Lotterieloose à 45 Kr., zusammen 1 Fl. 30 Kr. werth. Dagegen läßt sich ein Werth der Einlagescheine zu der am 19. Febr. dieses Jahres stattgehabten Ziehung des bayerischen Lotto deshalb nicht annehmen, weil nicht ermittelt worden ist, ob B... dieselben vor oder nach der Ziehung veruntreut hat und im Zweifel dann die dem Inculpaten günstigeren Umstände anzunehmen sind. Hiernach sind also zu der obigen Summe von

92 Fl. 47—50 Kr. weiter noch
50 „ 51— „ für die Lotterieloose und Actien, also
143 Fl. 38—41 Kr. zusammen

dem Inculpaten als veruntreute Beträge aufzurechnen. Wendet man sich nun zu der Frage, welchen Werth die übrigen in den veruntreuten Briefen vorgefundenen Gegenstände, namentlich die veruntreuten Wechsel haben? so bietet die Beantwortung derselben manichfache Schwierigkeiten dar. Dieselbe ist auch von verschiedenen Rechtslehrern verschieden beantwortet worden, wie unter Anderen

Mittermaier im neuen Archiv für Cr. 1852, S. 332 ff.

ausgeführt hat. Indeß sind die meisten Rechtslehrer doch darin einverstanden, daß die Entwendung von Wechseln (und was von der Entwendung gilt, gilt auch von der Veruntreuung derselben) einer Entwendung der darin bezeichneten Summe keineswegs gleich zu achten sei.

Mittermaier a. a O., S. 334.
Klien, Revision d. Grundf. 1. Thl., S. 318.
Weiß, Criminagef., S. 584.
Held und Siebdrat Criminalgef., S. 304.

Diese Ansicht muß auch als durchaus richtig anerkannt werden, weil der Dieb durch die Entwendung der Wechsel die darin ausgedrückte Summe selbst noch nicht, sondern nur erst ein Mit-

tel erlangt hat, dieselbe zu erheben. Faßt man die Natur der Wechsel im Allgemeinen sowohl, als besonders der hier in Frage stehenden Wechsel näher ins Auge, so sind es Anweisungen einer bestimmten Person, wonach eine bestimmte Person einer dritten bestimmten Person eine Zahlung leisten soll. Sie lauten also nicht auf jeden Inhaber, sondern der Bezugsberechtigte ist darin bestimmt bezeichnet und genannt worden. Will ein unredlicher Besitzer eines solchen Welchsels dessen Werth beziehen, so muß er erst noch eine weitere verbrecherische Handlung, z. B. eine Girirung des Wechsels unter falscher Unterschrift vornehmen, oder eine sonstige Täuschung verüben, um sich zu legitimiren, und es werden dann zwei Verbrechen concurriren und erforderlich werden, um in den Besitz der Summe selbst zu gelangen. Daß aber der Inculpat in den vorliegenden Fällen den Gedanken an eine derartige betrügerische Handlung gehabt habe, dafür geben die Acten nicht den geringsten Anhaltspunct. B... hat vielmehr jene Wechsel sämmtlich als untaugliche Mittel, sich darauf hin Geld zu verschaffen, oder zu bereichern, gehalten, und dieselben ohne Beachtung, als werthlose Urkunden, in seine Lade geworfen oder verloren gehen lassen. Aber Niemand wird deshalb behaupten wollen, daß jene Wechsel wirklich keinen Werth gehabt hätten und werthlose Gegenstände gewesen wären. Bei Bestimmung des Werthes kommt es ja nicht darauf an, ob der Verbrecher dem unredlich erworbenen Gegenstande einen und resp. welchen Werth beilegt. Eben so wenig läßt es sich rechtfertigen, wenn man den Werth der Wechsel nach dem Gewinne, welchen der Dieb oder Veruntreuer aus dem Besitz derselben gezogen hat, bemessen wollte, weil der Gewinn oder der Nutzen, welchen Jemand von einer Sache bezieht, etwas ganz Anderes, als der Werth der Sache ist, und oft von einer Menge Zufälligkeiten bedingt wird. Gleiches gilt von der Ansicht, wonach der Werth der Wechsel nach dem Schaden abgeschätzt werden soll, den die Betheiligten durch deren Verlust gehabt haben. Denn auch dieser Schaden ist von dem Werthe etwas ganz Verschiedenes und hängt ebenfalls häufig von mannichfachen Zufälligkeiten ab, und läßt sich oft in Summen gar nicht ausdrücken, und gerade solche Verluste und Schäden, welche in Summen nicht ausgedrückt werden können, sind oft die schwersten und empfindlichsten.

Am richtigsten ist wohl die Ansicht Derjenigen, welche be-

haupten, daß Wechsel allerdings einen Werth haben, weil sie im Verkehre, namentlich in der Handelswelt, als ein die Stelle des baaren Geldes vertretendes Zahlungsmittel erscheinen und den Verkehr selbst dadurch wesentlich fördern, weil aus einer wenig Worte enthaltenden Urkunde ohne Weitläufigkeit das bestehende Rechtsverhältniß ersichtlich und durch Uebertragbarkeit des Wechselbriefs der schnelle Umsatz auf nicht kostspielige Weise leicht zu bemöglichen ist,

Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts, 4. Aufl., §. 230,

daß aber der gemeine Werth derselben in Zahlen nicht ausgedrückt werden kann. Der Fall nun, daß der gemeine Werth einer Sache nicht ermittelt oder in Zahlen ausgedrückt werden kann, ist im Art. 43, alin. 3, des Strafgesetzbuchs vorgesehen, indem daselbst vorgeschrieben ist, daß dann das freie, die vorliegenden Umstände berücksichtigende Ermessen des Richters eintreten soll, mit der Beschränkung, daß derselbe keine Strafe erkennen kann, welche über die Hälfte derjenigen Strafe hinausgeht, die bei Annahme des höchsten Werthbetrags möglicher Weise hätte erkannt werden können.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 395 ff.; Bd. IX, S. 297.

In dieser Aushülfebestimmung weicht das thüringer Strafgesetzbuch von dem außerdem recipirten Systeme ab, welches, dem römischen Rechte entnommen, den meisten älteren und neueren deutschen Strafgesetzen zum Grunde liegt, nämlich die Strafe der Verbrechen gegen das Eigenthum von einem bestimmten Betrage des Gestohlenen, Veruntreuten u. s. w. abhängig zu machen, und huldigt dem anderen Systeme, welches in dem französischen Strafgesetzbuche, Code pénal, art. 401, und neuerdings auch in dem königl. preußischen vom Jahre 1851, §. 216—218, befolgt wird, wonach die Strafe ohne Rücksicht auf diesen Betrag gedroht wird.

Mittermaier, n. Archiv für Cr. 1852, S. 321.

Es gilt in solchen Fällen, Umstände zu finden, welche dem erkennenden Richter bei Ausmessung der Strafe Anhaltspuncte bieten. Er hat dann zunächst auf die allgemeinen von der Zumessung der Strafen, deren Erhöhung und Milderung, geltenden,

im sechsten Kapitel des ersten Theiles des Strafgesetzbuchs ausgedrückten Grundsätze, namentlich auf Art. 42 und 44, sein Augenmerk zu richten und eines Theils die Größe und den Umfang der Beschädigung oder Gefahr, anderen Theils die Willensrichtung des Verbrechers selbst zu erwägen. Auch für den concreten Fall liegen in den Acten, wenn auch nicht bezüglich aller veruntreuten Wechsel, doch hinsichtlich der meisten, genügende Umstände, um eine angemessene und gerechte Strafe abzuwägen. Zu diesen Umständen gehören die Störung des Verkehrs im Allgemeinen und die daraus entspringenden Nachtheile, die Beschädigungen, welche die Wechselbetheiligten durch die Veruntreuung der Wechsel nicht allein an ihrem Credit, sondern auch durch die verschiedenen Correspondenzen an Zeit, Mühe, Porto u. s. w. gehabt haben, sowie die Kosten der Wiederherstellung der Wechsel überhaupt, ferner auch die Gefahr, Zinsen und Kapital, z. B. durch verspätete Präsentation der Wechsel, durch inzwischen eingetretene Falliments der Bezogenen, zu verlieren. Jene Störung des Verkehrs im Allgemeinen, jene Beschädigungen an Credit, Verluste an Zeit, Mühe und Porto, jene Kosten der Wiederherstellung der Wechsel sind bezüglich aller hier fraglichen Wechsel anzunehmen, wenn sie sich auch nicht in bestimmten Größen oder Zahlen ausdrücken lassen. In der Handelswelt pflegt man diese Verluste im Allgemeinen, und wenn nicht besondere, maßgebende Umstände vorliegen, auf ein bis zwei Procent der im verlorenen Wechsel ausgedrückten Summen durchschnittlich anzuschlagen. Geringer stellen sich diese Beschädigungen und Nachtheile bezüglich derjenigen Wechsel dar, welche wegen fehlender oder mangelhafter Unterschrift oder wegen verweigerter Zahlung remittirt wurden. Dagegen erhöhen sie sich in denjenigen Fällen, wo wegen verspäteter Präsentation der Wechsel Verlust der darin ausgesprochenen Summen zu befürchten ist. In subjectiver Hinsicht kann zwar zu Gunsten Inculpatens in Hinblick auf Art. 44, Ziff. 1, des Strafgesetzbuchs eines Theils angenommen werden, daß er geringe Einsicht in den Umfang der Gefährlichkeit und die Größe der Strafwürdigkeit seiner Handlungen gehabt haben mag, und daß er von den veruntreuten Wechseln selbst keinen Gebrauch gemacht und keinen finanziellen Nutzen gezogen hat.*) Anderen Theils kann nicht ohne Berück-

*) B . . . hatte nämlich die sämmtlichen Wechsel als werthlose Papiere

sichtigung bleiben, daß seine Absicht dahin ging, sich jeden Betrag anzueignen, welchen er in den veruntreuten Briefen vorfinden würde, daß also seine eigentliche Absicht eine sehr bösartige und gefährliche war. — Was hier vom Werthe der Wechsel gesagt worden ist, gilt im Wesentlichen auch von den übrigen, in den veruntreuten Briefen vorgefundenen Gegenständen, welche eine Abschätzung nach Geld nicht zulassen. So weit von ihnen angenommen werden kann, daß sie überhaupt einen Werth haben, wie z. B. die Vollmachten, der Militairwanderpaß, der Gewerbschein, die Paßkarte, muß die Strafe der Veruntreuung derselben ebenfalls nach Anleitung des Art. 43, alin. 3, des Strafgesetzbuchs bemessen werden, während wegen Veruntreuung derjenigen Gegenstände und der Briefe selbst, von denen behauptet werden muß, daß sie einen Werth im Sinne des Gesetzes nicht haben, als z. B. der Haarlocke, der in einigen Körnern Gerste oder in einigen kleinen Streifen bestehenden Papier- oder Tuchproben, der Rechnungen, Preisverzeichnisse u. s. w. eine Strafe, wenigstens eine Freiheitsstrafe, nicht bemessen und ausgesprochen werden kann.

Mittermaier, n. Archiv für Cr. 1852, S. 337.

Die Veruntreuung dieser Gegenstände giebt nur einen Straferhöhungsgrund ab. Ist nun in vorstehender Ausführung dargelegt worden, daß Wechsel und mehrere andere Dinge zwar einen Werth haben, daß sich dieser aber in Zahlen nicht ausdrücken läßt, daß daher die Strafe deren Entwendung oder Veruntreuung, auf Grund des Art. 43, alin. 3, des Strafgesetzbuchs nach anderen Regeln abgemessen werden muß, als die Strafe der Diebstähle und Veruntreuungen solcher Gegenstände, welche eine Schätzung zulassen, so möchte es den Anschein gewinnen, als ob nach Art. 53, alin. 2, des Strafgesetzbuchs die Veruntreuung der fraglichen Wechsel und der sonstigen nicht eingeschätzten Gegenstände für sich allein zu beurtheilen sei und dafür eine besondere Strafe abgemessen werden müsse.

Allein diese Verfahrungsweise erscheint deshalb bedenklich, weil unter keinen Umständen eine höhere Strafe erkannt werden kann, als auszusprechen sein würde, wenn die sämmtlichen Ver-

---

betrachtet und in eine Kiste geworfen, in welcher sie bei der Haussuchung vorgefunden wurden.

untreuungen der schwereren Art angehörten und ihr Betrag zusammen gerechnet werden müßte. Würde nämlich jener Weg eingeschlagen, so würde man den Inculpaten für die Veruntreuung der Gelder und eingeschätzten Gegenstände, deren Gesammtwerth auf 143 Fl. 38—41 Kr. berechnet worden ist, auf Grund der Art. 233 und 221 des Strafgesetzbuchs, mit Zuchthaus bis zu sechs Jahren, und wegen der Wechsel und sonstigen nicht eingeschätzten Gegenstände auf Grund des Art. 43, alin. 3, 221 und 233 des Strafgesetzbuchs außerdem noch mit Zuchthaus bis zu drei Jahren,

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII., S. 398,

also zusammen mit neun Jahren Zuchthaus abstrafen können.

Da aber eine sechsjährige Zuchthausstrafe, nach Art. 221 und 233 des Strafgesetzbuchs, die höchste Strafe ist, welche wegen ausgezeichneter Veruntreuung überhaupt — sofern kein Rückfall vorliegt — erkannt werden kann, die veruntreute Summe mochte noch so hoch sein, so mußte man die Strafe für die veruntreuten Wechsel und der sonstigen nicht eingeschätzten Gegenstände im vorliegenden Falle in der höchsten, nach Art. 221 und 233 des Strafgesetzbuchs angedrohten Strafe mit aufgehen lassen, man mag den Werth jener Gegenstände auch noch so hoch, die Wechsel selbst bis zu ihrem Nominalwerthe von 2218 Fl. 34¼ Kr. annehmen. Deshalb ist die Strafe für die veruntreuten Wechsel und die sonstigen nicht eingeschätzten Dinge nicht besonders ausgeschlagen und ausgesprochen worden. Dieselbe ist vielmehr danach bemessen worden, daß B... überhaupt eine Summe von mehr als 100 Fl. rhein. veruntreut hat und sonach der in den Art. 221, 232 und 233 des Strafgesetzbuchs angedrohten höchsten Strafe in thesi, wenigstens in objectiver Beziehung und abgesehen von allen subjectiven Erwägungen, verfallen ist. Bevor jedoch zur Ausmessung der Strafe in hypothesi geschritten werden kann, ist das bei

B.,

gedachte Verbrechen des B..., nämlich das Eindringen in fremde Geheimnisse im Sinne des Art. 285 des Strafgesetzbuchs ins Auge zu fassen. Die Erfordernisse dieses Verbrechens sind im vorliegenden Falle ebenfalls vorhanden. Dieser Gesetzartikel verlangt nicht, daß Jemand unbefugter und eigenmächtiger Weise an einen Anderen gerichtete Briefe u. s. w. eröffnet und liest,

und ebenso wenig, daß diese wirklich Geheimnisse enthalten, sondern das unbefugte und eigenmächtige Oeffnen der Briefe allein schon, und abgesehen von ihrem brieflichen Inhalte, genügt, um die angedrohte Strafe, Gefängniß bis zu sechs Wochen oder verhältnißmäßige Geldbuße, auszusprechen. Die Worte in jenem Gesetzartikel: „eröffnet, liest, abschreibt oder abschreiben läßt" sind nicht copulativ, sondern electiv aufzufassen. Es ist daher gleichgültig, in welcher Absicht B... die von ihm veruntreuten Briefe eröffnet, namentlich ob er sie auch gelesen und sich Kenntniß von ihrem Inhalte verschafft hat. Die Absicht, in welcher der Verbrecher Briefe eröffnete, ist nur bezüglich der angedrohten Strafe von Einflusse, indem diese bis zu viermonatlichem Gefängnisse oder verhältnißmäßiger Geldbuße ansteigen kann, wenn der Thäter die Absicht hatte, Jemandem zu schaden, oder sich, oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen. Dieser Schaden oder Vortheil beschränkt sich aber selbstverständlich nur auf denjenigen, der aus der Benutzung des schriftlichen Inhalts des Briefes oder der Urkunde verursacht oder gezogen werden kann, und nicht auch auf denjenigen, welcher aus der Aneignung eines im Briefe als Beilage eingeschlossenen Gegenstandes entsteht. Obgleich B... im vorliegenden Falle behauptet, daß er die von ihm veruntreuten und eröffneten Briefe nicht gelesen habe, so ist er daher doch der im ersten Absatze des Artikel 285 angedrohten Strafe, und zwar in Hinblick auf Art. 52 des Strafgesetzbuchs, so oft verfallen, als er Briefe eröffnet hat, und vom Betheiligten auf Bestrafung angetragen worden ist, was bezüglich 96 Briefen geschehen ist. Da aber diese Verbrechen in ideeller Concurrenz mit den Veruntreuungen verübt worden sind, so war für sie eine besondere Strafe in Hinblick auf Art. 50 des Strafgesetzbuchs ebenfalls nicht auszusprechen. Es war vielmehr nur auf die Strafe des schwersten Verbrechens zu erkennen und das Zusammentreffen des öftern Eindringens in fremde Geheimnisse bei der Zumessung dieser Strafe in Rücksicht zu ziehen. Faßt man nun diese Ausführungen unter A und B kurz zusammen, so stellt sich als deren hauptsächlicher Inhalt dar, daß B... seit längerer Zeit eine große Anzahl von Veruntreuungen an ihm anvertrauten Briefen und Postsendungen verübt und diese eröffnet hat, um sich ihre Inhalte an Geld anzueignen, daß aber der Werth der darin gefun-

denen und an sich genommenen Gegenstände in Zahlen nicht bestimmt ausgedrückt werden kann, aber unter allen Umständen den Betrag von 100 Fl. übersteigt. Wird dies, ferner die lange und häufige Uebung, sowie die große Anzahl der Veruntreuungen, werden die den Betheiligten daraus entsprungenen Schäden, Nachtheile und Unannehmlichkeiten, wie dies Alles bereits oben näher entwickelt worden ist, erwogen, so erscheint die dem B... zuerkannte dreijährige Zuchthausstrafe, in Hinblick auf Art. 42, 44, 50, 53, 221, 232, 233 und 285 des Strafgesetzbuchs, nach allen Seiten hin ausreichend gerechtfertigt.

Diese dreijährige Zuchthausstrafe würde aber auch selbst dann begründet erscheinen, wenn man die Veruntreuungen des B... nur in denjenigen Fällen, in welchen er wirklich Geld oder einen nach Geld abgeschätzten oder abzuschätzenden Gegenstand erlangt hat, als vollendet, in den übrigen Fällen aber als versuchte auffassen wollte. Es fehlt nämlich nicht an Rechtslehrern, welche in der Entziehung eines nicht auf den Inhaber lautenden Documents, namentlich eines Wechsels, ohne Hinzutritt einer weiteren verbrecherischen Handlung, um dasselbe zu verwerthen, nur einen Versuch erblicken.

Weiß a. a. O., S. 584 β.

Auch das königl. sächs. Oberappellationsgericht zu Dresden hat in einem ähnlichen Falle, wo ein Staatspapier ohne Talons und Coupons entwendet worden, welches deshalb nicht umsetzbar war und daher in den Händen des Diebes gar keinen Werth hatte, nur einen Versuch, und zwar an einem untauglichen Objecte, erblickt und nach Art. 27 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs die Strafe abgemessen.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII., S. 246.

Selbst wenn man hiernach folgern wollte, daß B..., weil er in den Briefen Geld suchte, und seine eigentliche Absicht nur und von vornherein auf Geld gerichtet war, überall da, wo er kein solches vorfand, nur eine versuchte Veruntreuung verschuldet habe, so würde doch seine Strafe nicht geringer ausgefallen sein. Denn unter den obwaltenden Umständen würde ihm für die vollendeten Veruntreuungen im Gesammtbetrage von etwa 92 Fl. die höchste Strafe, welche nach Art. 221, 232 und 233 erkannt werden konnte, nehmlich eine zweijährige Zuchthausstrafe, und

für die versuchten Veruntreuungen, auf Grund der Art. 24 resp. 25 und 50 des Strafgesetzbuchs, mindestens eine 16—18monatliche Arbeitshausstrafe zuerkannt worden sein, welche nach Art. 10 und 55 des Strafgesetzbuchs in die verhältnißmäßige Zuchthausstrafe hätte verwandelt werden müssen."

Auf eingewandte Vertheidigung erkannte das Justizcollegium zu Gotha unterm 22. Nov. 1856 in zweiter Instanz bestätigend und bemerkte in den Gründen seines Erkenntnisses: „Dem angefochtenen Erkenntnisse war durchaus beizutreten. Nur darüber könnte etwa noch ein Zweifel erhoben werden, ob überhaupt die Absicht des Inculpaten auf die Entwendung solcher Gegenstände, wie Lotterieloose, Wechsel ꝛc., als für ihn werthloser Sachen, mit gerichtet war, indem die gänzlich unterlassene Verwerthung dieser Gegenstände hierauf rückwärts nicht schließen läßt; allein wenn man in dieser Hinsicht selbst die dem Defendenden günstigste Annahme Platz greifen lassen und namentlich sogar auch die in seinem Kasten vorgefundenen Dividendenscheine der Lebensversicherungsbank mit zu diesen, für ihn werthlosen, und also außerhalb seiner eigentlichen diebischen Absicht liegenden Papieren rechnen wollte, so würde doch immer noch die gegen ihn erkannte Strafe gerechtfertigt sein. Denn es würde alsdann die Veruntreuung dieser Gegenstände immer wenigstens als ein nach Art. 25 strafbarer Versuch aufgefaßt werden müssen, für welchen bei der Erheblichkeit der in Frage stehenden Beträge (Lotterieloose im Werth von 50 Fl. 51 Kr., Dividendenscheine von 8 Fl. 17 Kr., und eine große Menge Wechsel im Nennwerth von 2218 Fl. 34¼ Kr.) und bei den sonstigen subjectiven Straferhöhungsgründen eine Strafe von 1½ Jahren Arbeitshaus keineswegs zu hoch sein würde; für die vollendeten qualificirten Veruntreuungen im Betrage von 84 Fl. 30 Kr. aber würde sich, im Hinblicke auf die subjectiven Erschwerungsgründe, das Maximum des Strafsatzes bei einem Betrage unter 100 Fl., zweijähriges Zuchthaus vollkommen rechtfertigen."

Das Oberappellationsgericht zu Jena confirmirte unterm 19. Februar 1857 ebenfalls, und sagte in den Gründen: „In Betreff der hauptsächlich in Betracht kommenden Veruntreuungen fällt dem Inculpaten zur Last, daß er

1) acht Briefe mit zusammen 73 Fl. 45 Kr. in Papier und baarem Gelde und 5 Kr. ihm von zwei unbekannten Personen

zur Bestellung zweier frankirten Briefe übergebenes Porto veruntreut und in seinem Nutzen verwendet;

2) einen Dividendenschein der gothaischen Lebensversicherungsbank über 8 Fl. 17 Kr., welchen deren Agent Schmidt in Erlangen zur Vergütung des ausgezahlten Betrages an die Lebensversicherungsbank zu Gotha in Erlangen auf die Post gegeben hatte, desgleichen eine Photographie und Silhouete, eine französische Zeitschrift und einige Broschüren im Gesammtbetrage von 3 Fl. 40—45 Kr. und einen Brief mit 4 Einthalerscheinen;

3) mehrere Briefe mit Lotterieloosen, Lottoeinlagescheinen und Actien zur Degenschen Blumenverloosung;

4) eine Anzahl Briefe mit verschiedenen Urkunden (Vollmacht, Paß, Gewerbeschein, Rechnungen, Preiscourant 2c.), Tuchproben und anderen zum Theil werthlosen Gegenständen veruntreut hat.

Es unterliegt zuvörderst keinem Zweifel, daß sich der Inculpat in Ansehung der unter 1 oben gedachten Gegenstände einer vollendeten ausgezeichneten Veruntreuung im Gesammtbetrage von 73 Fl. 50 Kr. schuldig gemacht hat. Was dagegen die Gegenstände unter 2 betrifft, so kann zwar eine Veruntreuung des Briefes mit 4 Einthalerscheinen wegen Mangels vollständiger Ueberführung des Inculpaten nicht angenommen und in der Beiseiteschaffung der übrigen unter 2, sowie der unter 3 und 4 erwähnten Gegenstände, eine vollendete Veruntreuung nicht, sondern blos ein Versuch gefunden werden. Dessenungeachtet rechtfertigt sich die erkannte dreijährige Zuchthausstrafe. Für die vollendete Veruntreuung der 73 Fl. 50 Kr. erscheint nämlich eine zweijährige Zuchthausstrafe nicht zu hoch, da es sich hierbei um eine nicht unbeträchtliche Anzahl einzelner Veruntreuungen handelt und der Gesammtbetrag derselben sich dem höchsten Betrage des zweiten Strafsatzes des Art. 221, vergl. mit Art. 233, des Strafgesetzbuchs nähert. Wegen Beiseiteschaffung der übrigen Gegenstände unter 2 bis 4, mit Ausnahme des Briefes mit 4 Thlrn., hat aber der Inculpat, man mag seine Handlungsweise dem Art. 24, alin. 4, verglichen mit Art. 221 und 233 des Strafgesetzbuchs, oder dem Art. 25 unterstellen, eine Strafe von mindestens einem Jahr Zuchthaus verwirkt. Denn geht man von dem Gesichtspuncte aus, daß auf Seiten des Inculpaten ein unbestimmter dolus insofern vorliegt, als seine Absicht auf Ver-

untreuung von Geld enthaltenden Poststücken gerichtet war, mochte sich wenig oder viel Geld darin befinden, und daß er diese Absicht nicht erreichte, indem die fraglichen Poststücke kein Geld, sondern Dinge enthielten, die keinen gemeinen Werth haben und für ihn insbesondere völlig werthlos waren, so würde die Vorschrift des Art. 24, alin. 4, des Strafgesetzbuchs Platz greifen und darnach im Zusammenhalt mit Art. 221 und 223 eine Strafe von mindestens einem Jahr Zuchthaus für angemessen zu erachten sein, da der höchste Strafsatz des Art. 221 in sechs Jahren Zuchthaus besteht, nach Art. 24, alin. 4, die Strafe des Versuchs bei einem unbestimmten dolus vom vierten Theil des höchsten gesetzlichen Strafsatzes für den höchsten Grad des vollendeten Verbrechens abwärts bestimmt werden soll und bei dem Inculpaten hauptsächlich die bedeutende Häufung der Verbrechen und die daraus entsprungenen Nachtheile für die Betheiligten in Betracht zu ziehen sind.

Zu dem nämlichen Resultate gelangt man aber, wenn man den Art. 25 des Strafgesetzbuchs anwendet und von der Annahme ausgeht, daß der Inculpat Alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, nämlich die fraglichen Postsendungen bei Seite gebracht hat, an den darin befindlichen Gegenständen jedoch die von ihm beabsichtigte Veruntreuung von Geld nicht begangen werden konnte, da die Sendungen kein Geld enthielten und deshalb keinen Werth für ihn hatten. Aus den eben angedeuteten Rücksichten würde nach Art. 25 eine Strafe von mindestens 18 Monaten Arbeitshaus, die wegen der Concurrenz mit der zweijährigen Zuchthausstrafe, nach Art. 10 und 55 des Strafgesetzbuchs, in ein Jahr Zuchthaus verwandelt werden müßte, der Schuld des Inculpaten entsprechend sein. Die hiernach zu erkennende Gesammtstrafe von drei Jahren Zuchthaus rechtfertigt sich aber um so mehr, als bei Abmessung derselben auch das ideell concurrirende Verbrechen des Art. 285 des Strafgesetzbuchs nach Art. 50 mit zu berücksichtigen ist."

VII.

Zu Artikel 217.

Als ein besonderer Erschwerungsgrund innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafmaßes ist es zu betrachten,

wenn der Diebstahl an Gegenständen begangen wird, welche ohne besondere Verwahrung der öffentlichen Sicherheit anvertraut zu werden pflegen, insbesondere an Vieh auf der Weide, im Pferch oder im Triebe, an Bienenstöcken, an landwirthschaftlichen Geräthschaften im Freien, an Hof-, Garten- oder anderen Befriedigungen, an Feld- oder Garten-Früchten, ingleichen an Holz im Freien, an Frucht- oder Zier-Bäumen, an gewonnenen Bergbau-Producten und Fossilien und an Bleichstücken.

Der Richter ist in diesen Fällen ermächtigt, den Freiheitsstrafen eine Schärfung (Art. 12) beizufügen.

Anhalt-Dessau und Köthen. . . . . ingleichen an „gefälltem" Holz im Freien . . . . .

Meiningen. Coburg. Gotha. Rudolstadt. Sondershausen. Reuß. . . . . . und Fossilien „," und an Bleichstücken . . . . . .

§. 1.

Im Art. 217 spielt das Wort „besondere" eine Hauptrolle. Es ist in dem kurzen Texte nicht weniger als dreimal gebraucht worden. Gleich am Anfange bildet es den Gegensatz von denjenigen Erschwerungsgründen, welche sich aus den im sechsten Kapitel des ersten Theils des Strafgesetzbuchs, namentlich in Art. 42 und 44 desselben enthaltenen allgemeinen Grundsätzen über die Zumessung der Strafen von selbst ergeben. Mit diesem Worte soll daher ausgedrückt werden, daß außer diesen allgemeinen Erschwerungsgründen es noch einen besonderen Erschwerungsgrund abgeben soll, wenn der Diebstahl an Gegenständen begangen wird, „welche ohne besondere Verwahrung der öffentlichen Sicherheit anvertraut zu werden pflegen." Offenbar bilden die zuletzt hervorgehobenen Worte den eigentlichen Schwerpunct des Artikels. Weder der Ort, noch die Zeit, noch der Gegenstand des Diebstahls an und für sich giebt hier den Ausschlag; sondern der Gesetzgeber will den in der Nichtachtung des dem Publicum geschenkten Vertrauens ausgesprochenen verbrecherischen Willen und die dadurch drohende

Störung der öffentlichen Sicherheit für Alle mit erhöhter Strafe belegen und zugleich dadurch denjenigen Gegenständen, welche ihrer Natur oder dem Zwecke ihres Gebrauchs nach entweder nothwendiger oder herkömmlicher Weise oder in der Regel oder doch nach der allgemeinen Sitte der öffentlichen Sicherheit anvertraut worden sind, einen erhöhten Schutz verleihen. Daher werden zur Anwendung des Artikels zwei Erfordernisse verlangt, nämlich

a. daß die fraglichen Gegenstände der öffentlichen Sicherheit wirklich anvertraut worden sind, und

b. zwar ohne besondere Verwahrung anvertraut worden sind.

Streng genommen, schließt jedes dieser Erfordernisse das andere aus. Denn wenn etwas besonders verwahrt ist, so ist es nicht der öffentlichen Sicherheit anvertraut, und ist letzteres der Fall, so ist es nicht besonders verwahrt.

Der Artikel bedient sich zwar des Ausdrucks „anvertraut zu werden pflegen“, während das königl. sächs. Criminalgesetzbuch im Art. 226 und andere Strafgesetzbücher, z. B. das königlich württembergische, Art. 328, Ziffer 3, „anvertraut werden müssen“ gesetzt haben; allein dadurch will der Artikel offenbar nur die Regel oder allgemeine Sitte andeuten, nach welcher jene Gegenstände der öffentlichen Sicherheit anvertraut werden. Bestimmter und kürzer würde allerdings die Fassung des Gesetzes lauten, wenn, ähnlich dem herzogl. braunschweigischen Criminalgesetzbuche im §. 215, Ziffer 4, lit. C., gesagt wäre: „wenn der Diebstahl an der öffentlichen Sicherheit anvertrauten Gegenständen begangen wird.“ Daraus ergiebt sich, daß die Worte „ohne besondere Verwahrung“ überflüssig sind.

§. 2.

Mit den Worten: „insbesondere an Vieh“ u. s. w. bis zum Schluß des ersten Absatzes werden nur beispielsweise einige Gegenstände, deren Diebstahl unter den Artikel fällt, aufgezählt. Das Wort „insbesondere“ ist hier nicht gleichbedeutend mit „allein nur“ oder wie im Art. 41, alin. 2, mit „vorzugsweise“, oder „ganz besonders“, und der Satz daher nicht so zu verstehen, daß nur ein Diebstahl an den aufgezählten Gegenständen, und zwar ganz besonders und ausschließlich diesem

Artikel zu unterstellen sei, sondern es besagt hier, wie in mehreren andern Artikeln, z. B. in den Art. 80, 232, 247, 254 des Strafgesetzbuchs, soviel wie „beispielsweise".

Die Gegenstände, welche der Artikel bezeichnen will, lassen sich leicht begreiflich einzeln nicht sämmtlich aufführen. Der im Artikel ausgedrückte, oben hervorgehobene Grundsatz und die aufgezählten Beispiele reichen aus, das Ermessen des Richters richtig zu leiten. Wir haben im

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 339,

bereits mehrere Erkenntnisse des herzogl. Justizcollegiums zu Coburg veröffentlicht, in welchen Erschwerungsgründe im Sinne des Art. 217 des Strafgesetzbuchs außer den im letzteren selbst aufgezählten Beispielen bezeichnet worden sind. Wir heben daraus hervor, daß dort ein Diebstahl an einem auf dem Bäckerladen am Schaufenster offen dagelegenen Brode als unter erschwerenden Umständen verübt erachtet, daß dagegen die Entwendung einer in einem unverschlossenen, aber mit einer schließenden Thüre versehenen Glaskasten vor einem Kaufmannsladen befindlichen Sache nicht nach Art. 217 abgeurtheilt wurde, weil letztere besonders verwahrt erschien. Aus der Spruchpraxis dieses Gerichtshofes wollen wir noch mittheilen, daß W...,*) welcher ein Schaf im Pferche des K... fing, ihm aber nur die umhängende Glocke nahm und stahl, ebenfalls nach Art. 217 des Strafgesetzbuchs abgestraft wurde. Ebenso wurde J...**) beurtheilt, welcher nur einen Marktdiebstahl verübt hatte, weil eine an einem Markttage öffentlich zum Verkaufe ausgelegte Sache als eine solche zu betrachten sei, welche ohne besondere Verwahrung der öffentlichen Sicherheit anvertraut zu werden pflegt. Auch der Diebstahl eines Regenschirmes, welcher einem auf dem Markte feilhaltenden Fabrikanten zur Reparatur übergeben und von diesem an seine Bude gelehnt worden war, um ihn später in seine Behausung bringen zu lassen, wurde natürlich nicht als Marktdiebstahl — weil jener Schirm keine öffentlich zum Verkauf ausgesetzte Sache war — sondern nur als unter erschwerenden Umständen im Sinne des Art. 217 des Strafgesetzbuchs verübt be-

*) Erkenntniß vom 22. Sept. 1855.

**) Erkenntniß vom 12. Dec. 1855.

trachtet.*) Weitere Beispiele besonderer Erschwerungsgründe nach der königl. württembergischen Spruchpraxis sind unter anderen in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. III, S. 115,

mitgetheilt, welche vorkommenden Falles wohl auch nach dem thüringer Strafgesetzbuche als solche auerkannt werden würden.

§. 3.

Bezüglich der „Feld- und Gartenfrüchte" gedenken wir noch des Falles, daß Vieh auf fremden Grundstücken weidet. In einem vorgekommenen Falle sprach das herzogliche Justizcollegium zu Coburg**) aus, daß, wenn das Behüten eines fremden Grundstücks als Diebstahl bestraft werden soll, auch die Erfordernisse eines Diebstahls überhaupt vorhanden sein müssen. Es wird daher keinem Zweifel unterworfen werden können, daß Derjenige, welcher sein Vieh, z. B. seine Heerde Schafe, auf ein fremdes Grundstück in der Absicht getrieben hat, um das darauf wachsende Futter zu gewinnen, einen Diebstahl, und zwar unter einem besonderen Erschwerungsgrunde im Sinne des Art. 217 des Strafgesetzbuchs verübt hat.

Weiß a. a. O., S. 581.

Dagegen kann man es als einen Diebstahl nicht ansehen, wenn das Vieh, ohne jene gewinnsüchtige Absicht seines Eigenthümers oder Hirtens, auf fremdem Grund und Boden, z. B. in Folge vernachlässigter Aufsicht Seitens des Hirten, weidet.

Wesentlich vom Behüten eines Grundstücks verschieden ist das Bepferchen eines solchen. Es kann geschehen, daß der Schäfer A... aus irgend einer, wohl auch eigennützigen Absicht die Heerde seines Herrn nicht auf dem Felde des letzteren, sondern auf dem des Nachbarn B... pferchen läßt, und nun die Frage entstehen, ob A... oder B... sich eines Diebstahls, und zwar unter erschwerenden Umständen, schuldig gemacht habe? In einer solchen Handlungsweise finden wir aber die Merkmale eines Diebstahls überhaupt nicht vor. Nach unserer Ansicht fällt sie vielmehr unter Art. 319 des Strafgesetzbuchs, welcher von Verletzung von Privatdienstverpflichtungen handelt.

---

*) Erkenntniß vom 13. Oct. 1855.

**) Erkenntniß vom 6. Sept. 1851.

Ferner heben wir hervor, daß Feld- und Gartenfrüchte auch als Eßwaaren zu betrachten sind. Wenn daher deren Diebstahl mit dem unmittelbaren Genusse derselben verbunden ist, so fällt derselbe nicht unter Art. 217, sondern unter Art. 230 des Strafgesetzbuchs, was das herzogliche Justizcollegium zu Coburg schon in mehreren seiner Entscheidungen wiederholt ausgesprochen hat.

§. 4.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß auch die beispielsweise im Artikel aufgeführten Gegenstände der öffentlichen Sicherheit wirklich anvertraut gewesen sein mußten, als sie entwendet wurden. Denn der Hauptgrund der Straferhöhung, nämlich die Nichtachtung des öffentlichen Vertrauens und die daraus für Alle drohende Gefahr der Störung der öffentlichen Sicherheit würde bei einem Diebstahle der fraglichen Gegenstände wegfallen, sofern sie besonders verwahrt und also der öffentlichen Sicherheit nicht anvertraut waren. Daher würde z. B. ein Diebstahl an Bienenstöcken, an Hof-, Garten- oder anderen Befriedigungen, an Feld- und Gartenfrüchten, Frucht- oder Zierbäumen, Bergbauproducten und Fossilien, welche sich nicht im Freien befinden und der öffentlichen Sicherheit nicht anvertraut, sondern besonders verwahrt sind, z. B. sich auf den Transporte befinden, nicht unter den Art. 217 des Strafgesetzbuchs fallen. Ebenso wenig wird man den Diebstahl an den im gedachten Artikel aufgeführten Gegenständen dann als einen, unter besonderen Erschwerungsgründen verübten erachten können, wenn überhaupt ein besonderes Schutzmittel angewendet, z. B. ein besonderer Wächter aufgestellt war. Nur darf letzteres nicht zu weit ausgedehnt und namentlich der Hirte einer Heerde oder ein allgemein bestellter Flurer nicht als ein besonderer Wächter betrachtet werden. Wohl aber dürfte das der Fall sein, wenn z. B. ein Fuhrmann seinen Wagen unter dem Schutze seines wachsamen Hundes auf der Straße stehen läßt. Der Hund dürfte hier wohl mit Recht als ein besonderes Schutzmittel angesehen werden und folglich der Diebstahl von einem solchen Wagen nicht als ein unter erschwerenden Umständen verübter aufzufassen sein, weil der Fuhrmann seinen Wagen nicht der öffentlichen Sicherheit anvertraut, sondern sich auf die Wachsamkeit seines Hundes verlassen hatte. Unter

Umständen kann aber ein solcher Diebstahl ein sehr frecher und dreister sein, cf. Art. 44, Ziff. 6, des Strafgesetzbuchs.

§. 5.

Bei der im Mai 1849 von den Behufs der Berathung des thüringer Strafgesetzbuchs zusammengetretenen Abgeordneten der thüringer Staaten abgehaltenen Conferenz*) stellten die Abgeordneten von Coburg, Gotha und Altenburg den Antrag, auch noch die Diebstähle in Postgebäuden, Eisenbahnhöfen und Residenzschlössern in diesen Artikel aufzunehmen. Diesem Antrage wurde aber nicht Statt gegeben.

§. 6.

Ferner erinnern wir noch daran, daß der im Artikel aufgeführte besondere Erschwerungsgrund den Diebstahl keineswegs zum ausgezeichneten macht. Nur innerhalb der Grenzen des im Art. 216 für den einfachen Diebstahl gedrohten Strafmaßes ist er zu berücksichtigen. Mithin hat der im Art. 49, alin 1, des Strafgesetzbuchs gedachte, dem Beschädigten geleistete Ersatz unter den dort aufgezählten Voraussetzungen die Folge der Straflosigkeit.

Weiß a. a. O., S. 595.

Von selbst ergiebt es sich, daß der im Artikel hervorgehobene besondere Erschwerungsgrund bei ausgezeichneten Diebstählen ausgeschlossen ist**).

§. 7.

Der zweite Absatz des Artikels räumt dem Richter die Ermächtigung ein, den in diesen Fällen erkannten Freiheitsstrafen eine Schärfung beizufügen. Diese Bestimmung ist eine sehr wesentliche, welche sich in der Praxis sehr bewährt. Zugleich ist sie eine ganz absonderliche. Denn während die Strafe weder für den einfachen, noch für den ausgezeichneten Diebstahl an sich — (bei

*) Vergl. Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 320.

**) Wir bemerken noch, daß sich im Texte des meininger, coburger, gothaer, rudolstädter, sondershäuser und reußischen Strafgesetzbuchs am Ende des ersten Absatzes dieses Artikels hinter dem Worte „Fossilien" ein Komma befindet, was überflüssig erscheint und im Texte des weimarschen Strafgesetzbuchs auch fehlt.

letzterem jedoch mit Ausnahme der Bestimmung im Art. 222 und 223) — selbst wenn noch so viele gravirende Umstände obwalten, geschärft werden kann, ist es dem Richter gestattet, die Strafe für die Diebstähle, welche unter dem im Art. 217 des Strafgesetzbuchs gedachten Erschwerungsgrunde verübt worden sind, zu schärfen.

Es bedarf nur einer kurzen Andeutung, daß unter „diesen Fällen“ nicht blos die im ersten Absatze des Artikels als Beispiele aufgeführten Fälle, als Diebstähle an Vieh auf der Weide, im Pferch oder im Triebe u. s. w., sondern alle unter diesen Artikel fallenden Diebstähle zu verstehen sind.

§. 8.

Bezüglich der Schärfung ist der Ton nicht auf „eine“ im Gegensatz von mehreren Schärfungen zu legen. Vielmehr leidet der ganze Artikel 12 des Strafgesetzbuchs, mithin auch dessen Schlußbestimmung, volle Anwendung. Wir würden dies kaum erwähnen, wenn wir im Art. 223 des Strafgesetzbuchs nicht eine andere Fassung derselben Bestimmung, die sich auch im Art. 222, alin. 2, des Strafgesetzbuchs vorfindet, anträfen. Diese Abwechselung im Ausdruck kann Zweifel erregen, ob der Richter in Fällen des Art. 217 und 222 des Strafgesetzbuchs nur Eine Schärfung der Strafe erkennen, oder Schärfungen verschiedener Art verbinden kann. Offenbar will aber das Gesetz in den Artikeln 217 und 222 des Strafgesetzbuchs nichts Anderes bestimmen, als daß die Strafe nach Maßgabe des Art. 12 geschärft werden kann. Uebrigens ist die Schärfung der Strafe in diesen beiden Artikeln in das Ermessen des Richters gestellt, während Art. 223 dem Richter die Pflicht auflegt, auf Schärfung der Strafe zu erkennen.

§. 9.

Bei dem ganz allgemein und in der Mehrzahl gebrauchten Ausdrucke „den Freiheitsstrafen“ kann es keinem Zweifel unterliegen, daß hier nicht allein Gefängnißstrafen, sondern auch die höheren Arten der Freiheitsstrafen (Arbeitshaus und Zuchthaus) zu verstehen sind. Da aber nur Freiheitsstrafen erwähnt sind, auch nur auf Art. 12 Bezug genommen wird, so kann der Zweifel entstehen, ob auch ein Verweis, sofern ein sol-

cher, in Hinblick auf Art. 17 des Strafgesetzbuchs, für angemessen erachtet werden sollte, in der im Schlußsatze dieses letztgedachten Artikels gedachten Weise geschärft werden kann? Die Frage ist so unpractisch nicht, wie sie bei dem ersten Anblicke erscheint. Denn wie oft werden gerade an Blumen oder anderen Garten- oder Felderzeugnissen, selbst von Leuten, die nicht zu den untersten Schichten gehören, sei es aus Liebhaberei oder aus Bequemlichkeit, oder weil sie dem Eigenthümer keine Bitte stellen wollen, deren Gewährung sie nicht immer sicher sind, Handlungen verübt, die, streng genommen, nichts Anderes als kleine Diebereien, aber mit solchen Umständen angethan sind, daß jede andere Strafart, als ein Verweis, unangemessen sein würde. Da nun nach Art. 217, alin. 2, nur Freiheitsstrafen geschärft werden können, und auf Art. 12 noch besonders Bezug genommen wird, so scheint die aufgeworfene Frage verneint werden zu müssen. Wir aber halten deren Bejahung für richtiger, weil die Bestimmung im Art. 17 eine Ausnahmebestimmung ist, welche bei allen Verbrechen je nach Umständen, und sofern die Vorbedingungen, welche der Art. 17 überhaupt stellt, erfüllt sind, eintreten kann. Es würde aber geradezu ein Widerspruch sein, wollte man behaupten, daß ein einfacher Diebstahl an einem Gegenstande unter 5 Thlr. an Werth, bei welchem der im Art. 217 des Strafgesetzbuchs gedachte Erschwerungsgrund nicht obwaltet, mit einem geschärften Verweise, bei einem Diebstahle aber an einem Gegenstande unter 5 Thlr. unter dem im Art. 217 des Strafgesetzbuchs gedachten Erschwerungsgrunde nicht mit einem geschärften Verweise belegt werden könnte. Hier greift die Vorschrift im Art. 1 des Strafgesetzbuchs Platz.

§. 10.

Schließlich wollen wir des Falles noch gedenken, daß ein Gericht erster Instanz die J..., welche einen an Feldfrüchten im Freien verübten Diebstahl nur begünstigt hatte, auf Grund des Art. 27, alin. 2, des Strafgesetzbuchs zu einer geschärften Gefängnißstrafe verurtheilt hatte. Das Justizcollegium zu Coburg erkannte in zweiter Instanz*) abändernd dahin, daß die Schärfung der Strafe wegzufallen habe, weil, wenn eine solche auch

*) Durch Erkenntniß vom 20. October 1856.

auf Grund des Art. 217 der Strafe des Diebes selbst zugefügt werden kann, doch daraus nicht folge, daß die desfallsige Bestimmung auch auf die Strafe der Begünstiger eines solchen Diebstahls auszudehnen sei.

VIII.

Zu Artikel 218.

Ausgezeichnete Diebstähle.

Die in dem Art. 216 bestimmten höchsten Strafsätze sollen um die Hälfte erhöht sein, wenn der Diebstahl in einem Gebäude verübt wird, welches zum gottesdienstlichen Gebrauche bestimmt ist.

Werden dem Gottesdienste gewidmete Sachen aus einem solchen Gebäude oder von ihrem gewöhnlichen Aufbewahrungsorte außerhalb solcher Gebäude entwendet, so ist Arbeitshausstrafe bis Zuchthausstrafe von sechs Jahren zu erkennen.

Meiningen. Der Artikel ist irrthümlich mit „228" bezeichnet.

§. 1.

Die Reihe der ausgezeichneten Diebstähle beginnt im Art. 218 mit dem sogenannten Kirchendiebstahle; jedoch ist dieser und der durchaus verwerfliche Ausdruck „Kirchenraub" vermieden worden. Der Artikel selbst weicht sowohl in seiner wörtlichen Fassung, als auch in seinen materiellen Bestimmungen von seiner Quelle, dem Art. 227 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs wesentlich ab. Ein tieferes Eingehen in die vielen gemeinrechtlichen Controversen in der Lehre vom Kirchenraube oder Kirchendiebstahle (sacrilegium) liegt unserem Zwecke fern. Wir bemerken nur, daß die Verschiedenheit der Ansichten über dieses Verbrechen sich auch in den verschiedenen deutschen Particularstrafgesetzen wieder kund gegeben hat.

Häberlin a. a. O., Th. IV, S. 52 ff.

Unser Gesetzartikel zerfällt in zwei Absätze. Im ersten Absatze wird des Diebstahls einer profanen, d. h. einer dem Gottesdienste nicht gewidmeten Sache aus einem geweihten oder heiligen

Orte (res profana ex loco sacro), im zweiten Absatze dagegen des Diebstahls einer heiligen Sache aus einem heiligen oder geweihten Orte, (res sacra ex loco sacro) oder einer solchen Sache aus einem profanen Orte (res sacra ex loco profano) gedacht. Der Grund der Auszeichnung dieser Art von Diebstählen liegt offenbar theils in der Verletzung der Achtung für die Religionsübung und für die religiöse Gesinnung des Volkes, indem ein solcher Diebstahl stets eine Geringschätzung der Religion und dadurch zugleich größere Gefährlichkeit verräth, theils in der Nichtachtung des besondern Schutzes, den der Staat der Kirche und ihrem Eigenthume verleiht. Unter diesen sogenannten Kirchendiebstählen ist der im ersten Absatze des Art. 218 gedachte Diebstahl einer profanen Sache aus einem zum gottesdienstlichen Gebrauche bestimmten Gebäude (res profana ex loco sacro), der weniger strafbare und auch, wenigstens in seinen niedrigeren Sätzen, mit geringerer Strafe bedroht, als der im zweiten Absatze bezeichnete Diebstahl, offenbar deshalb, weil ein solcher Diebstahl weniger, als der andere die Achtung für die Religion verletzt und daher weniger gefährlich ist.

§. 2.

In alin. 1 des Art. 218 richtet sich die Strafe nach dem Werthe der entwendeten Sache, was deutlich daraus hervorgeht, daß auf Art. 216 Bezug genommen und gesagt ist, daß die dort „bestimmten höchsten Straffätze um die Hälfte erhöht sein sollen." Ueber die Unklarheit dieser letzteren Worte haben wir uns schon in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 305,

ausgesprochen. Wir glauben dort nachgewiesen zu haben, daß nach der allein wörtlichen Auslegung diese Gesetzstelle so zu verstehen sei, daß die im Art. 216 gedrohten höchsten Straffätze, also je nach den dort aufgeführten vier Stufen oder Klassen, die Sätze von sechs Wochen Gefängniß, (Art. 216, Ziff. 1), drei Monaten Gefängniß oder Arbeitshaus, (Art. 216, Ziff. 2), zwei Jahren Arbeitshaus (Art. 216, Ziff. 3) und sechs Jahren Arbeitshaus (Art. 216, Ziff. 4), in jedem Falle, je nach dem Werthe der entwendeten Sache um die Hälfte erhöht werden müssen, und daß mithin bei der kategorischen Bestimmung: „sollen erhöht

sein“ dem Richter kein weiterer Spielraum bei Ausmessung der Strafe für einen solchen Kirchendiebstahl gelassen sei. Allein wir haben auch dort schon angedeutet, daß diese wörtliche Auslegung dieser Gesetzstelle eine unrichtige sei. Denn der Gesetzgeber will nichts Anderes sagen, als daß die Strafen für diese Art Kirchendiebstähle in der Weise verlängert sein sollen, daß die im Art. 216 bestimmten höchsten Strafsätze um die Hälfte erhöht. d. h. verlängert werden können. „Die höchsten Strafsätze“ bilden den Gegensatz von den niedrigsten Strafsätzen in jenem Art. 216. Diese letzteren sollen unverändert bleiben, wogegen jene um die Hälfte erhöht werden können. Diese Erhöhung kann aber nur bezüglich der Dauer der Strafe, nicht aber bezüglich der Strafart eintreten. Will man den Sinn dieser Strafandrohung weitläufig, aber ganz deutlich wiedergeben, so besteht er darin, daß ein hier fraglicher Diebstahl zu bestrafen ist:

1) bei einem Betrage des Gestohlenen von 5 Thlrn. oder weniger mit Gefängniß von einem Tage bis zu neun Wochen;

2) bei einem Betrage über 5 Thlr., aber nicht über 10 Thlr., mit Gefängniß über vierzehn Tage bis zu vier und einem halben Monat (cf. Art. 11, Ziff. 1, des Strafgesetzbuchs) oder mit Arbeitshaus von zwei Monaten bis zu vier und einem halben Monat;

3) bei einem Betrage über 10 Thlr., aber nicht über 50 Thlr., mit Arbeitshaus von zwei Monaten bis zu drei Jahren;

4) bei einem Betrage über 50 Thlr. mit Arbeitshaus von einem Jahre bis zu neun Jahren.

Veranschaulicht man sich diese Strafscala auf diese Weise, so tritt ein Mißverhältniß dieser Strafandrohungen zu den im zweiten Absatze gedrohten Strafen deutlich hervor, indem die höchste Strafe in Fällen des ersten Absatzes neunjährSriches Arbeitshaus, die höchste Strafe in Fällen des zweiten Absatzes aber nur sechsjähriges Arbeitshaus oder Zuchthaus ist. Niemand wird aber, in Hinblick auf den oben angedeuteten Grund der Auszeichnung dieser Diebstähle, bestreiten wollen, daß die Fälle des ersten Absatzes im Allgemeinen gelinderer Natur sind, als die des zweiten Absatzes. Ferner machen wir darauf aufmerksam, daß für denjenigen Dieb, welcher im Rückfalle in einem zum gottesdienstlichen Gebrauche bestimmten Gebäude über 50 Thlr. an Werth stiehlt, wegen der Rückfälligkeit eine Strafverlängerung von nur

einem Jahre im äußersten Falle eintreten kann, weil nach Art. 10 die Arbeitshausstrafe nie über zehn Jahre dauern soll. Diese Ausstellungen würden vermieden worden sein, wenn Strafen ähnlich, wie in den Artikeln 220, 222 und 223 des Strafgesetzbuchs geschehen, gedroht worden wären, so daß nur bei entwendeten geringeren Beträgen eine erhöhte Strafe einzutreten, wogegen es bei den höheren Beträgen bei den Strafen des einfachen Diebstahls, etwa mit einer Schärfung, zu bewenden habe.

§. 3.

Noch bedürfen die Worte: „in einem Gebäude, welches zum gottesdienstlichen Gebrauche bestimmt ist" einiger Aufklärung. Statt „in" hat das königl. sächs. Criminalgesetzbuch im Art. 227, gleich mehreren anderen Strafgesetzbüchern, z. B. dem herzogl. braunschweigischen im §. 218, dem königl. württembergischen im Art. 323, dem königl. preußischen im §. 218, die Präposition: „aus". Wir würden diese Verschiedenheit mit Stillschweigen übergehen, wenn wir nicht gleich im zweiten Absatze unseres Artikels das „aus" fänden. Aber es ist wohl ziemlich gleich, ob man sagt: „der Diebstahl ist in einem, oder aus einem Gebäude verübt." Beides bezeichnet deutlich den Ort, wo der Diebstahl verübt worden ist. Das Wörtchen „aus" deutet zugleich das Forttragen mit an und weist einigermaßen auf die Forttragungstheorie hin, welche der Art. 215 beseitigt hat, und in sofern dürfte das Wörtchen „in" den Vorzug verdienen, weil man möglicherweise an der Vollendung des Diebstahls zweifeln könnte, wenn man die in einem fraglichen Gebäude an sich genommene Sache nicht auch aus demselben entfernt hätte. Dieser Zweifel wird aber durch Art. 215 sofort beseitigt.

Außerdem hat „aus" auch noch die Nebenbedeutung des Wörtchens „von", so daß in concreto auch der Diebstahl darunter verstanden werden könnte, welcher durch Ansichnahme eines Theils des fraglichen Gebäudes, selbst z. B. durch Entwendung eines Balkens, eines Fensters, der äußeren Bedachung und dergleichen mehr, verübt wird. So lag z. B. dem Appellationsgerichte in Dresden nach der Mittheilung in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. I, S. 388,

der Fall vor, daß Jemand eine Quantität Blei von der Be-

dachung der katholischen Kirche daselbst entwendet hatte. Es wurde, und zwar gewiß ganz richtig, erkannt, daß der Art. 227 des Criminalgesetzbuchs hier nicht Platz greife, weil das fragliche Blei von einem außerhalb der Kirche befindlichen Orte entwendet worden sei.

Wenn also der Diebstahl unter den Art. 218, alin. 1, des Strafgesetzbuchs fallen soll, muß er durchaus in dem zum gottesdienstlichen Gebrauche bestimmten Gebäude verübt worden sein, wobei der Diebstahl einer Sache aus einem dergleichen Gebäude, d. h. einer Sache, die einen Theil des Gebäudes selbst mit bildet, natürlicher Weise nicht ausgeschlossen ist, sofern dieser Diebstahl nur auch innerhalb, also im Inneren desselben, begangen wird.

§. 4.

Unter „Gebäude" ist hier jedes Bauwerk, welches Umfangswände und Bedachung oder eine diese vertretende Bedeckung hat,

Weiß a. a. O., S. 609;
Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IV, S. 494,

ohne Ansehen seiner Form, Bauart und sonstigen Beschaffenheit, zu verstehen, sofern es nur zu nichts Anderem, als zum gottesdienstlichen Gebrauche bestimmt ist. Mithin sind darunter nicht allein Kirchen, sondern auch Sacristeien, Kapellen, auch die kleinen, einem einzelnen Heiligen gewidmeten Kapellen, welche in katholischen Ländern so oft im Freien stehen*), ferner Synagogen, Privatbethäuser, sogar Betsäle oder Betstuben inbegriffen.

v. Hufnagel a. a. O., S. 324.

Dagegen können im Freien errichtete Altäre oder dergleichen Vorrichtungen zur Abhaltung des Gottesdienstes im Freien, sofern sie keine Umfangswände und Bedachung haben, hierher nicht gezählt werden.

§. 5.

In welchem Theile eines solchen Gebäudes sich die entwendete Sache befunden, ob sie in der Vorhalle, im Schiffe, in den Betstühlen, Gängen, Treppen, Emporen, Chören, auf der Kanzel,

---

*) A. M. ist Tittmann, Handbuch, Th. II, §. 442, Note y.

dem Taufsteine oder dem Altare gelegen hat, ist für den Begriff gleich und kann nur etwa auf die Strafausmessung von Einflusse sein. Dagegen können diejenigen Räume, welche, wenn sie sich auch in demselben Gebäude befinden, aber anderen, als den gottesdienstlichen Zwecken dienen, also z. B. die mit Kirchen hie und da verbundenen Wohnungen der Kirchendiener und Thurmwächter, die Kirchböden, Keller und Gewölbe solcher kirchlichen Gebäude hierher nicht mit gezählt werden.

Tittmann, Handbuch, Th. II, S. 402, §. 442.

Ferner unterscheidet der Gesetzartikel nicht, zu welchem gottesdienstlichen Gebrauche das Gebäude bestimmt sei. Daher ist es einerlei, welcher Gottesdienst in demselben abgehalten zu werden pflegt, ob das Gebäude z. B. nur zu Taufhandlungen, oder zur Abendmahlsfeier, zu Predigten oder Leichenreden, Abhaltungen von Betstunden oder anderen sonstigen religiösen Andachtsübungen vorzugsweise oder ausschließlich bestimmt ist.

§. 6.

Ebensowenig macht die Zeit, zu welcher der Diebstahl verübt worden ist, ob er z. B. vor, während oder nach der Abhaltung des Gottesdienstes oder der religiösen Andachtsübung, ob er beim Eintreten in das Gebäude oder beim Hinausgehen aus demselben verübt worden ist, einen Unterschied.

§. 7.

Endlich wird auch kein Unterschied, je nachdem das Gebäude zum gottesdienstlichen Gebrauche der einen oder der anderen Religionsgesellschaft bestimmt ist, aufgestellt. Nur wird vorausgesetzt, daß die Religionsgesellschaft je nach der Landesverfassung überhaupt eine erlaubte ist und gleichen Schutz von dem Gesetze anzusprechen hat. Für den Begriff des hier fraglichen Diebstahls ist es daher ganz gleichgültig, welcher Religion der Dieb oder die Mitglieder des Gerichtshofes angehören. Folglich wird z. B. auch ein Jude, welcher in einem dem christlichen Gottesdienste bestimmten Gebäude stiehlt, nach dem Art. 218, alin. 1, ebenso beurtheilt werden müssen, als ein Christ, welcher in einer Synagoge stiehlt.

Steltzer, Lehrb., §. 639.

Häberlin a. a. O., Th. IV, S. 56.

Alle diese Umstände können nur bei der Strafmessung von Einflusse sein.

v. Hufnagel a. a. O., S. 325.

Thilo a. a. O., §. 385, S. 334.

§. 8.

Statt „bestimmt ist" haben viele Strafgesetzbücher: „gewidmet ist", z. B. das großherzoglich badensche, §. 385, das königl. württembergische, Art. 323 und 328. Auch gedenkt der zweite Absatz unseres Artikels der dem Gottesdienste gewidmeten Sachen. Ein Unterschied zwischen beiden Ausdrücken liegt wohl darin, daß das Wort „gewidmet" die bereits erfolgte Einweihung, mag sie eine Consecration oder Benediction sein, andeutet, und deshalb dürfte dasselbe den Vorzug verdienen. Denn eine Sache kann einem Zwecke bestimmt sein, ohne diese Bestimmung erreicht zu haben. In unserer Gesetzstelle wird aber vorausgesetzt, daß das Gebäude durch irgend eine religiöse Handlung zum gottesdienstlichen Gebrauche eingeweiht worden ist und dadurch seine Bestimmung erreicht hat.

§. 9.

Es fragt sich noch, welche Strafe bei einer Concurrenz der im Art. 218, alin. 1, gedachten Auszeichnung mit einer der im Art. 221 des Strafgesetzbuchs aufgeführten Auszeichnungen in thesi gedroht ist? Hier ist der Blick auf Art. 50, alin. 2, des Strafgesetzbuchs zu werfen, welcher bestimmt, daß, wenn bei einem Verbrechen mehrere Umstände zusammentreffen, weshalb dasselbe mit höheren Strafsätzen bedroht ist, auf die dem am meisten erschwerenden Umstand entsprechende Strafe erkannt werden soll, und daß das Hinzutreten der übrigen erschwerenden Umstände als Grund einer höheren Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes zu berücksichtigen ist. Aber welcher Umstand ist hier der am meisten erschwerende? Wir haben oben, §. 2, gesehen, daß bei einem Betrage des Gestohlenen über 50 Thlr. in einem zum gottesdienstlichen Gebrauche bestimmten Gebäude das Strafmaximum neun Jahre Arbeitshaus beträgt. Das Strafmaximum aber bei einem ausgezeichneten Diebstahle im Sinne des Art. 221 bei einem Betrage des Gestohlenen über 50 Thlr. besteht nur in sechs Jahren Zuchthaus.

Welche ist nun von beiden Strafen die höhere? Diese

Frage wird sich theoretisch kaum entscheiden lassen, indem auf der einen Seite die höhere Strafart, auf der anderen Seite aber eine um die Hälfte verlängerte Strafdauer in Vergleich kommt. Vom practischen Gesichtspuncte aus dürfte aber hier wohl die neunjährige Arbeitshausstrafe wegen ihrer längeren Dauer die schwerere Strafe sein, zumal wenn man die Einrichtungen in den meisten Strafanstalten, wonach die Behandlung der Sträflinge, seien sie Arbeitshäusler oder Zuchthäusler, mit Ausnahme der im Art. 7, vorgeschriebenen Kleidung im Wesentlichen dieselbe zu sein pflegt, und ferner erwägt, daß nach den Bestimmungen der über den Verlust der Ehren- und staatsbürgerlichen Rechte bestehenden Gesetze die Verurtheilung eines des Diebstahls Angeklagten den Verlust jener Rechte nach sich zieht, sei er zu Zuchthaus oder zu Arbeitshaus verurtheilt; und will man die neunjährige Arbeitshausstrafe nach der Schlußbestimmung des Art. 10 des Strafgesetzbuchs in Zuchthausstrafe aufziehen, so würde jene sechs Jahre und neun Monate Zuchthaus betragen. Immerhin wird daher das richterliche Ermessen im concreten Falle zu entscheiden haben, welche der beiden Strafen als die härtere anzusehen ist. Der Strafsatz in einem solchen Falle ist ein- bis neunjähriges Arbeitshaus oder ein- bis sechsjähriges Zuchthaus, jedoch ohne Schärfung, wenn nicht besondere Umstände concurriren, die eine solche gestatten cf. z. B. Art. 46 in fin. des Strafgesetzbuchs.

§. 10.

Im zweiten Absatze des Art. 218 entsteht die nächste Frage, welche „dem Gottesdienste gewidmete Sachen“ sind? Die deutschen Strafgesetzbücher sind sich auch in dieser Beziehung im Ausdrucke nicht gleich geblieben. Aehnlich dem unsrigen drückt sich das preußische im §. 218, Ziff. 1, ebenso das darmstädtische im Art. 366, Ziff. 6, aus. Letzteres nennt jedoch die Sachen „geweihte“ statt „gewidmete“. Dagegen fügen die Strafgesetzbücher von Braunschweig, §. 215, Ziff. 3, A; von Württemberg, Art. 323, Ziff. 1; von Oesterreich, §. 175, Ziff. I, a, das Wörtchen „unmittelbar“ bei und fordern als Object des fraglichen Diebstahls eine dem kirchlichen Gebrauche, oder dem Gottesdienste unmittelbar geweihte oder gewidmete Sache.

v. Hufnagel a. a. O., S. 324, bemerkt dabei, daß darunter eine der Kirche gehörige und dem Gottesdienste im engeren Sinne

gewidmete Sache, eine heilige Sache nach katholischem und protestantischem Lehrbegriffe, mithin auch die consecrirte und benedicirte Sache zu verstehen sei. Man zähle dazu nicht allein den zur Nachtmahlsfeier bestimmten Kelch, sondern auch das Altartuch und das auf dem Altare gewöhnlich befindliche Crucifix. Klien, Revision u. s. w., S. 497, weiß nach dem alten chursächsischen Rechte keine andere Sache hierher zu ziehen, als diejenigen Gefäße, welche bei Ausspendung der in der protestantischen Kirche beibehaltenen Sakramente zur Zeit der Entwendung auch noch wirklich gebraucht werden, nämlich Abendmahlskelche und Kannen, Hostienteller, Schachteln und Taufbecken. Alle übrigen, z. B. Altarbekleidungen, Leuchter, Meßgewänder, Crucifixe u. s. w. rechnet Klien nicht hierher. Diese Ansicht hat auch neuerdings das Oberappellationsgericht zu Dresden in dem, in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 351,

veröffentlichten Erkenntnisse im Wesentlichen festgehalten mit dem Bemerken, daß das Criminalgesetzbuch sich, wie die darüber gepflogenen ständischen Verhandlungen darthun, (vergleiche

Landtagsacten von 1836—1837, 2. Abth., I. Bd., S. 369; 3. Abth„ II. Bd., S. 700.
Weiß, Criminalges., S. 597.
Krug, Studien, 2. Thl., S. 110.
Groß, Criminalges., I. Bd., S. 159.)

von dieser Meinung nicht entfernt habe, sondern unter Gegenständen des im ersten Abschnitte des Art. 227 bezeichneten Verbrechens geweihte Sachen (res sacras) verstehe. Hiernach zähle wohl ein Taufbecken, nicht aber das Altartuch, zu denjenigen, auf welche der erste Abschnitt des Art. 227 Anwendung leide.

Dieser Ausspruch des königl. sächs. obersten Gerichtshofes kann auch für die Erklärung unserer Gesetzstelle maßgebend sein. Welche Sachen aber zu den rebus sacris, zu den dem Gottesdienste unmittelbar geweihten oder gewidmeten Sachen gehören, bestimmt sich nach den Lehren der verschiedenen Kirchen.

Häberlin a. a. O., Th. IV, S. 55.

Stets wird aber vorausgesetzt, daß sich dieselben noch in

Gebrauche befinden. Außer Gebrauch gesetzte Sachen, z. B. Kirchengefäße, welche dem Gottesdienste ehedem gewidmet waren, gelten nur als gewöhnliche res ecclesiasticae und sind hierher nicht zu rechnen. Nach den Grundsätzen der katholischen Kirche sind hierher nicht allein die geheiligten Sachen, (res consecratae) welche zur Feier der hohen Messe oder zur Aufbewahrung der Abendmahlsspeise dienen, wozu sie vom Bischof mit Gebet und heiligem Oel geweiht werden, also z. B. Monstranzen, Kelche, Ciborien und Patenen, sondern auch die geweihten Sachen, (res benedictae) welche nur mit Gebet und Weihwasser bestätigt werden und zum Ceremonialgottesdienste oder zur Pracht dienen z. B. Caseln, Alben, Tobalien, Wachslichter, Leuchter, Altartücher, Glocken u. s. w. zu zählen. Nach den Grundsätzen der protestantischen Kirche werden diese Grenzen aber weit enger gezogen, und danach sind nur Abendmahlskelche und Kannen, Hostienteller und Schachteln und Taufbecken hierher zu rechnen. Jedenfalls sind Sachen, welche zum eigentlichen Gottesdienste in keiner Beziehung stehen, als z. B. Sachen, welche zur Bequemlichkeit oder zur Erhaltung der Reinlichkeit und Ordnung in dem kirchlichen Gebäude bestimmt sind, ausgeschlossen.

§. 11.

Unter dem „gewöhnlichen Aufbewahrungsorte“ wird derjenige Ort verstanden, wo die fraglichen Gegenstände in der Regel und der Ordnung gemäß aufbewahrt zu werden pflegen, also z. B. die Wohnung der Geistlichen, Kircheninspectoren oder Kirchendiener.

Der Diebstahl einer dem Gottesdienste gewidmeten Sache aus oder von einem profanen Orte, z. B. der eines Abendmahlskelches, welcher sich zur Reparatur bei einem Goldschmied befindet, fällt nicht unter den Artikel.

§. 12.

Die Strafe des hier im zweiten Absatze erwähnten Diebstahls richtet sich nicht nach dem Werthe der gestohlenen Sachen, wiewohl derselbe, nach den allgemeinen Grundsätzen, bei Ausmessung der Strafe nicht ganz außer Berücksichtigung bleiben darf. Das Strafminimum ist in Hinblick auf Art. 10, alin. 2, des Strafgesetzbuchs zweimonatliches Arbeitshaus. Die Strafbarkeit dieses Diebstahls ist

hauptsächlich nach der an den Tag gelegten Irreligiosität und Gemeingefährlichkeit des Verbrechers und nach der Art und Weise der Ausführung des Verbrechens zu beurtheilen.

IX.

Zu Artikel 219.

Bei Diebstählen aus Leichenhäusern, Gräbern und Grabstätten gilt die in dem ersten Satze des vorigen Artikels enthaltene Bestimmung.

Die Entwendung von Leichen oder einzelnen Theilen derselben aus Sterbehäusern, Leichenhäusern, Gräbern oder Grabstätten ist mit Gefängniß bis zu Arbeitshaus von sechs Monaten und, wenn der Thäter ein Todtengräber oder ein anderer Aufseher an dem Begräbnißorte ist, mit Arbeitshaus bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Meiningen. Der Art. ist irrthümlich mit „229" bezeichnet.
Rudolstadt. Sondershausen. Coburg. Gotha. Meiningen. Reuß. . . . . . von 6 Monaten „," und, wenn der . . . .

§. 1.

Der Art. 219 stellt bezüglich des Objects einen Unterschied auf, indem Leichen oder einzelne Theile derselben von anderen Gegenständen unterschieden werden. Danach theilt sich der Artikel in zwei Absätze. Im ersten Absatze des Artikels wird die Strafe wieder nach dem Werthe des Gestohlenen bemessen, während im zweiten Absatze die Strafe sich nach dem Betrage des Gestohlenen nicht richtet. Im zweiten Absatze wird wieder ein Unterschied gemacht, ob der Thäter ein Todtengräber resp. ein anderer Aufseher ist, oder ob eine andere Person die Entwendung verübte. Andere Strafgesetzbücher, z. B. das braunschweigische im §. 219, das darmstädtische im Art. 378, unterscheiden noch, ob die Entwendung von Leichen oder einzelnen Theilen derselben in gewinnsüchtiger Absicht oder zu wissenschaftlichen Zwecken geschah.*)

*) Dahin scheint auch die Bestimmung des Art. 331, alin. 2, des königl.

§. 2.

Es ist vielfach bezweifelt worden, ob an Sachen, welche sich in Leichenhäusern, Gräbern und Grabstätten befinden, namentlich an Sachen, die aus Liebe und Anhänglichkeit oder anderen Beweggründen, wie z. B. Ringe, Geschmeide, Kleider u. s. w. Verstorbenen mit in den Sarg oder in das Grab gegeben worden sind, ebenso, ob an Leichen oder einzelnen Theilen derselben überhaupt ein Diebstahl verübt werden könne? Insbesondere hat namentlich Klien, Revision der Grundſ. u. ſ. w., S. 225 2c. und unter den neuen Rechtslehrern

Schüler, Beiträge zur Beurth. des sächs. Criminalgesetzbuchs, S. 78

die Möglichkeit eines Diebstahls in dergleichen Fällen bestritten. Der anderen Ansicht vieler älteren und neueren Criminalrechtslehrer folgend,

Salchow, Entwickelung, §. 56.
Quistorp, Grundſ., §. 373.
Tittmann, Handb., §. 410.
Häberlin, Grundſ., Thl. IV, S. 59.

nimmt unser Strafgesetzbuch, gleichwie viele andere deutsche Strafgesetzbücher, die Möglichkeit an, daß an dergleichen Gegenständen ein Diebstahl verübt werden kann, und gewiß mit Recht. Denn diese Gegenstände sind keineswegs für herrenlos, derelinquirt oder besitzlos*) zu erachten. Dieselben sind vielmehr im Besitze und Eigenthume entweder der Familie des Todten, oder der Kirche, der Gemeinde, oder einer Anstalt, oder des Staates, welcher ihnen noch dazu einen besonderen Schutz angedeihen läßt. Namentlich kann bei Gegenständen, welche sich in Leichenhäusern befinden, z. B. bei Leichentüchern, Tragbahren, Stricken, Seilen u. s. w. nicht der geringste Zweifel obwalten, daß diese im Besitze und Eigenthume einer physischen oder moralischen Person sind. Erfolgt nun die Ansichnahme jener Gegenstände widerrechtlich und in

sächs. Strafgesetzbuchs zu zielen, wo der unbefugten Ansichnahme von Schädeln oder losgelösten Knochen im Gegensatze der Entwendung von Leichnamen im alin. 1 gedacht wird.

*) Welcher Kampf entspinnt sich oft auf dem Schlachtfelde um den Besitz der Leiche eines Gefallenen!

gewinnsüchtiger Absicht, so sind die Merkmale des Verbrechens des Diebstahls gegeben. Unter Umständen kann auch selbst von einem finanziellen Werthe oder Tax-Werthe einer Leiche oder einzelner Theile derselben die Rede sein, wenn Nachfrage vorhanden ist und Käufer sich finden. Wir erinnern z. B. an Zähne, Haare, eigenthümliche Knochengestaltungen der Leichen, die sogar gesuchte Artikel sein können. Ebenso kann das Entziehen einer Leiche eine Beschädigung fremder Eigenthumsrechte sein, z. B. wenn eine Bildungsanstalt, wie die Anatomie in Jena, gesetzliche Ansprüche auf den Leichnam hat. Vergl. z. B. das Gothaer Gesetz vom 18. Jan. 1855, Nr. 484, §. 1, und das weimarische Gesetz vom 11. December 1850 und 3. April 1851.

Liegt aber bei der Ansichnahme jener Sachen, namentlich der Leichen oder einzelner Theile derselben, eine andere Absicht zu Grunde, wird ein befrevelnder Unfug, eine Beleidigung u. s. w. verfolgt, dann ist das Verbrechen des Diebstahls ausgeschlossen. Eine derartige Handlung gehört in das Gebiet der Sittenpolizei oder wird, wenn man sie doch in das der Criminalrechtspflege hereinziehen will, entweder in ein allgemeines Aushülfe-Kapitel, vergl. z. B. Titel 40 des badenschen Strafgesetzbuchs, oder in das Kapitel von den Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, vergl. z. B. Titel 10 des preuß. Strafgesetzbuchs, oder in das Kapitel von den Vergehen gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung, vergl. z. B. Hauptstück 5 des österreichischen Strafgesetzbuchs, paßlich zu verweisen sein.

§. 3.

Wenden wir uns nun zur Auslegung des ersten Absatzes des Artikels selbst, so wäre es wohl einfacher gewesen, wenn die Bestimmung desselben in dem ersten Satze des vorigen Artikels gleich mit aufgenommen worden wäre. Zu rügen ist es auch, daß die vier ersten Substantiva dieses ersten Satzes in der Mehrzahl gebraucht sind, weil möglicher Weise der unrichtige Gedanke auftauchen kann, daß der Art. 219, alin. 1, nur dann Platz greifen könne, wenn mehrere Diebstähle aus mehreren Leichenhäusern, Gräbern und Grabstätten begangen worden sind, zumal da im Art. 218 sowohl, als im Art. 220 und 221 der Diebstahl in der Einzahl erwähnt ist.

Statt des Bindewortes „und“ hinter „Gräbern“ wäre wohl

„oder" richtiger gewesen, was auch gleich darauf im zweiten Absatze dieses Artikels zu finden ist.

§. 4.

Das Wörtchen „aus" ist hier nicht gleichbedeutend mit „von." Daher sind z. B. Entwendungen von Grabsteinen, Monumenten, Umfriedigungen, Bäumen oder sonstigen Verzierungen von Leichenhäusern, Gräbern oder Grabstätten hierher nicht zu zählen, sondern nach Art. 217 des Strafgesetzbuchs abzuurtheilen.

Weiß a. a. O., S. 600.

Aus den oben bei Art. 218, alin. 1, angeführten Gründen würden wir dem Wörtchen „aus" bezüglich der Leichenhäuser die Präposition „in" vorziehen und den Artikel so gefaßt haben: „die in dem ersten Satze des vorigen Artikels enthaltene Bestimmung gilt auch, wenn der Diebstahl in einem Leichenhause, aus einem Grabe oder einer Grabstätte verübt worden ist."

Von dem herzoglichen Kreisgericht Sonneberg ist kürzlich folgender Fall entschieden worden: Einem Schullehrer eines benachbarten Dorfes war bei seiner vor langen Jahren erfolgten Anstellung in seiner Besoldungsdesignation auch das Gras auf dem Gottesacker um einige Gulden veranschlagt und als Theil seiner Besoldung überwiesen worden. Nach und nach nahm die löbliche Sitte, die Gräber dem Auge gefällig herzurichten und zu erhalten, sowie mit Blumen zu bepflanzen, bei den Ortsnachbarn so überhand, daß dadurch das Areal für den Graswuchs verringert wurde und der Schullehrer sich in seinen Einkünften geschmälert erachtete. Er riß deshalb die auf die Gräber gepflanzten Blumen und Sträucher des Nachts heimlich heraus. Viele derselben fanden sich in der Miststätte des Lehrers vor.

Es entstand nun die Frage, welcher Artikel des Strafgesetzbuchs auf diese Handlung jenes Schullehrers anzuwenden sei? Das Kreisgericht hat sich für Anwendung der Art. 281 und 283 des Strafgesetzbuchs ausgesprochen. Wie wir vernehmen, liegt die definitive Entscheidung noch in den höheren Instanzen. Ohne diesen Fall näher zu kennen, sind wir der Ansicht, daß der Art. 219, alin. 1. auf so einen Fall schon um deswillen keine Anwendung leiden kann, weil jene Pflanzen nicht aus, sondern von Gräbern genommen wurden. Wenn sie auch in dem Boden der Gräber bereits Wurzeln geschlagen hatten und eingewachsen

waren, so gehörten sie doch nur zum äußeren Schmucke der Gräber, und befanden sich nicht in den Gräbern, und sind deshalb auch nicht aus dem Inneren der Gräber genommen worden. Dann fehlt überhaupt die diebische Absicht. Denn wenn auch jener Lehrer bei dem Herausreißen der Pflanzen von den Gräbern die Absicht mit gehabt haben mag, die Ortsbewohner von der Sitte, die Gräber ihrer Todten zu schmücken, abzubringen, dadurch das Areal für den Graswuchs und somit seine Einnahme aus dem Grase zu vergrößern, so liegt hierin doch keineswegs der zum Begriffe des Diebstahls erforderliche animus rem sibi habendi oder lucri faciendi, welcher auf Zueignung oder Gewinnung der Sache selbst als solcher gerichtet sein muß. Das war hier nicht der Fall. Die Pflanzen und Blumen selbst wollte jener Lehrer nicht gewinnen, sich nicht zueignen. Selbst das Mitnehmen der ausgerissenen Pflanzen und Werfen derselben in die Miststätte kann man nicht als in gewinnsüchtiger Absicht erfolgt auffassen, sondern nur als eine Vorsichtsmaßregel, indem er die Pflanzen dadurch beseitigen und verbergen wollte. Seine Hauptabsicht war vielmehr darauf gerichtet, seiner Bosheit Luft zu machen. Zugleich bahnte er dadurch erst einen Weg zu einem späteren Vortheile an, welcher aber mit dem Nehmen der Sache in keinem unmittelbaren Zusammenhange steht, keine nothwendige Folge von jenem ist. Diese entferntere oder Nebenabsicht auf in Aussicht stehenden Gewinn von seiner Handlungsweise zeigt nur von der großen Verwerflichkeit der Gesinnung des Inculpaten und kann bei Ausmessung der Strafe von Einflusse sein, aber nicht bei Feststellung des Begriffs des Verbrechens. Die Entscheidung des Kreisgerichts, — deren Gründe uns noch nicht bekannt geworden sind, deren Veröffentlichung aber demnächst wohl zu erwarten steht, — wonach jener Schullehrer eine Beschädigung fremden Eigenthums aus Rache oder Bosheit verübt habe und also dem Art. 283 des Strafgesetzbuchs verfallen sei, scheint daher durchaus gerechtfertigt. Denn Bosheit, Rache und Geiz waren hier offenbar die drei Hebel zur That. Die ersteren beiden aber stehen im Vordergrunde. Der Lehrer hatte „eine Bosheit“ („einen Gift“, wie sich die Landleute hier auszudrücken pflegen, —) über das Bepflanzen der Gräber. Diese Bosheit wollte er zunächst auslassen, und um so lieber, als ihm daraus finanzieller Gewinn in Aussicht stand.

§. 5.

Auf den Ort, wo sich die Gräber oder Grabstätten befinden, also ob sie z. B. auf einem Kirch- oder Friedhofe, oder in Parken, Gärten, Kirchen, oder anderen Gewölben sind, kommt ebenso wenig etwas an, als auf deren Beschaffenheit. Unter „Grabstätten“ sind auch Grabgewölbe und Grüfte, z. B. Familiengrüfte, mit inbegriffen.

§. 6.

Welche Gegenstände gestohlen wurden, ob sie sich an Leichen, in oder an Särgen befanden oder Theile der letzteren bilden, z. B. einzelne Bretter oder metallene Handhaben, ist zur Anwendung des Artikels selbst gleichgültig, kann aber bei Abwägung der Strafe von Einflusse sein.

§. 7.

Sollte ein Leichenhaus als der gewöhnliche Aufbewahrungsort einer dem Gottesdienste gewidmeten Sache betrachtet werden können, so würden bei einem Diebstahle derselben aus einem Leichenhause die Bestimmungen des zweiten Absatzes des Art. 218 des Strafgesetzbuchs zur Anwendung kommen.

Ferner kann die Frage entstehen, ob und in wie fern der Artikel 229 des Strafgesetzbuchs mit Artikel 219 des Strafgesetzbuchs concurriren kann? Schon oben ist nämlich bemerkt worden, daß Gegenstände, welche sich in Leichenhäusern, Gräbern und Grabstätten befinden, im Besitze und Eigenthume irgend einer physischen oder moralischen Person sind. Namentlich können sie der Familie des Verstorbenen angehören. Letzteres ist vorzüglich dann, wenn die Gräber und Grabstätten Privateigenthum sind, z. B. bei sogenannten Familiengrüften, nicht allein unbedenklich, sondern auch den Rechten durchaus angemessen. Nehmen wir nun an, daß dergleichen Gegenstände von einem Verwandten, nicht des Todten, sondern des Eigenthümers des Grabes oder der Grabstätte gestohlen worden sind, so fragt es sich, in wiefern in einem solchen Falle von einem Verwandten-Diebstahle die Rede sein kann und ob die Bestimmungen des Art. 229, alin. 1, Platz greifen können? Uns scheint diese Frage bejaht werden zu müssen, weil der Art. 229, mit Ausnahme des im Art. 226 angegebenen Falles, alle Diebstähle unter den dort angeführten Verwandten, ohne Rücksicht auf die Art und Weise,

auf Ort und Zeit ihrer Verübung, begreift. Gerade die im Art. 229 selbst aufgeführte alleinige Ausnahme bestärkt diesen Satz, denn exceptio firmat regulam. Ein solcher Diebstahl kann daher nur auf Antrag des Beschädigten in Untersuchung gezogen und muß dann nach dem Strafsatze des Art. 229 alin. 1 beurtheilt werden.

Ebenso wird der Antrag auf Untersuchung und Bestrafung erforderlich sein, wenn in dem hier fraglichen Diebstahle zugleich auch ein Hausdiebstahl im Sinne des Art. 229 alin. 2 des Strafgesetzbuchs mit verübt worden ist.

§. 8.

Der zweite Absatz des Artikels weicht von seiner Quelle, dem Art. 228 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs, darin wesentlich ab, daß nach letzterem ebenso, wie nach Art. 377 des darmst. Strafgesetzbuchs, vorausgesetzt wird, daß die Leiche bereits beerdigt war. Dieses Erforderniß wird in unserem Artikel nicht aufgestellt. Denn so lange sich eine Leiche im Sterbe- oder Leichenhause befindet, ist sie noch unbeerdigt.

§. 9.

Ferner ist es auffällig, daß hier das Wort „Entwendung" gebraucht worden ist, während dasselbe, mit Ausnahme in der Ueberschrift des Art. 230 des Strafgesetzbuchs, sonst nicht weiter vorkommt. Es ist, als habe sich der Gesetzgeber gescheut, von einem Diebstahle an einer Leiche oder einzelnen Theilen derselben zu sprechen, während derselbe doch offenbar nichts Anderes, als einen solchen im Sinne gehabt haben kann. Da der Gesetzartikel die Absicht, in welcher die Entwendung einer Leiche oder einzelner Theile derselben verübt wurde, nicht besonders hervorhebt, auch den Ausdruck „Diebstahl," der doch im ersten Satze des Artikels vorkommt, vermeidet und dafür „Entwendung" gesetzt hat, so kann es zwar den Anschein gewinnen, als wenn hier jede unbefugte Ansichnahme jener Gegenstände getroffen werden sollte. Dies würde aber unrichtig sein; denn da der Art. 219 sich im 12. Kapitel, welches vom Diebstahle handelt, befindet, Diebstahl aber ohne gewinnsüchtige Absicht nicht gedacht werden kann, so muß mit Recht gefolgert werden, daß Entwendung auch hier dasselbe bedeutet, als Diebstahl, wie auch Ueberschrift und Text des Art. 230 des Strafgesetzbuchs bestätigt, und daß mithin der

Artikel nur dasjenige Ansichnehmen der Leichen oder einzelner Theile derselben treffen will, welches in gewinnsüchtiger Absicht erfolgt ist, und daß mithin jede andere Absicht, in welcher diese erfolgte, die Anwendung des Artikels ausschließt. Beim Mangel der diebischen oder gewinnsüchtigen Absicht gehört das unbefugte Nehmen der Leichen oder einzelner Theile derselben, wie bereits oben bemerkt, in das Gebiet der Polizei, oder es kann auch nach Befinden als eine Beleidigung der Hinterbliebenen oder als eine Verletzung der Sittlichkeit durch eine zum öffentlichen Aergernisse gereichende Handlung*) erscheinen und nach Art. 189 oder Art. 305 des Strafgesetzbuchs bestraft werden. Daher wird auch der Fall, wo Jemand aus Liebe und Anhänglichkeit zu dem Verstorbenen einzelne Theile der Leiche, z. B. Haare, zum Andenken an sich nimmt, ebenso das unbefugte Beerdigen oder Beiseiteschaffen einer Leiche, um die Spuren eines anderen Verbrechens zu verbergen oder um dessen Entdeckung zu verhindern, was namentlich bei außerehelichen Geburten oft vorkommt und z. B. im §. 186 des preuß. Strafgesetzbuchs mit Strafe besonders bedroht ist, unserem Artikel nicht unterstellt werden können. Ist dagegen die Entwendung einer Leiche oder einzelner Theile derselben aus wissenschaftlichen Zwecken, und das wird wohl der häufigste Fall sein, verübt worden, z. B. von Aerzten, Chirurgen, Naturforschern, um den Organismus des menschlichen Körpers zu studiren oder ihre Geschicklichkeit im Seciren oder Operiren zu üben, so leidet der Artikel Anwendung, ebenso gut, als wenn Jemand ein Buch zur Verfolgung wissenschaftlicher Zwecke stiehlt. Hier ist Absicht und Zweck wohl zu trennen. Ein Fall der Art ist z. B. im neuen Archiv für Criminalrecht Bd. II, 1818, S. 628 ꝛc. mitgetheilt worden. Es leidet aber keinen Zweifel, daß derartige Fälle in der Regel eine besonders nachsichtige Beurtheilung gestatten und wir würden es billigen, wenn in unserem Artikel dem Richter die Befugniß eingeräumt worden wäre, nach Befinden auch auf eine Geldbuße zu erkennen, wie es z. B. nach Art. 378 des darmstädtischen Strafgesetzbuchs zulässig ist.

Hier und da führt wohl auch der Aberglaube zu der Entwendung einzelner Theile einer Leiche. Bald soll das Tragen eines Knöchleins eines verstorbenen Reichen reich, bald das einer

*) Sofern diese Handlung zugleich als eine unzüchtige betrachtet werden kann.

verblichenen Unschuld glücklich machen, wenn es der Träger selbst und unter gewissen Umständen dem Leichname entnommen hat. Bald soll ein umgehender Geist damit zur Ruhe gebracht oder gebannt werden, u. s. w. Auch derartige Fälle werden von unserem Gesetzartikel betroffen, gestatten aber ebenfalls eine milde Beurtheilung.

Im Allgemeinen wird die Strafbarkeit des Verbrechens hauptsächlich nach dem Grade der gezeigten Impietät und Rohheit, nach der mehr oder weniger verabscheuungswerthen Behandlung des Leichnams und nach den eine besondere Ehrfurcht in Anspruch nehmenden Verhältnissen, in welchen der Verbrecher zu dem Todten bei dessen Lebzeiten gestanden hat, zu beurtheilen sein.

Schüler a. a. O., S. 78.

Daher werden in der Regel die Fälle, denen gemeine Habsucht zu Grunde liegt, z. B. wenn Jemand eine Leiche oder einzelne Theile derselben, z. B. deren Zähne oder Haare, in der Absicht gestohlen hat, um sie gleich einer anderen Waare zu verkaufen, z. B. an eine Anatomie, einen Arzt, Friseur u. s. w., schärfer zu beurtheilen sein. — Von empörender Rohheit würde es zeigen, und deshalb die Strafe innerhalb des gesetzlichen Straffatzes wesentlich steigern, wenn Jemand eine Leiche entwendete, um den Geschlechtstrieb mit ihr zu befriedigen, vergleiche Art. 303, alin. 2, des Strafgesetzbuchs, oder wenn das Verbrechen geschah, um die Leiche oder einzelne Theile derselben, gleichwie den Cadaver eines Viehs, als Düngungsmittel zu gebrauchen, oder wilden Thieren, z. B. in Menagerieen, vorzuwerfen, oder gar, um sie zu Speisen für Menschen herzurichten, wie jener Traiteur in Paris, von dem erzählt wird, daß er lange Zeit die köstlichsten Fleischpastetchen, die er aus Menschenfleisch zubereitet hatte, seinen Kunden vorgesetzt habe.

Um die Entwendung einer Leiche zu verbergen, werden oft Mittel angewendet werden, welche die Verletzung des sittlichen Gefühls mehren. Es wird z. B. der Cadaver eines Thieres oder eine Puppe für die entwendete Leiche in den Sarg gelegt werden. Auch die Wahl eines desfallsigen Mittels kann bei Ausmessung der Strafe von Einflusse sein. Nach Befinden kann darin noch eine besondere Beleidigung der Hinterbliebenen und Erben, vergl. Art. 189 und 193, Ziff. 4, des Strafgesetzbuchs, erblickt werden. Geschieht die Entwendung der Leiche oder ein-

zelner Theile derselben nur in der Absicht, um sich die ihr beigegebenen werthvollen Gegenstände, z. B. kostbare Kleider, Ringe und sonstiges Geschmeide zuzueignen, so tritt eine Concurrenz der Strafbestimmungen dieses Absatzes, entweder mit denen des ersten Absatzes dieses Artikels ein, wenn der Diebstahl aus einem Leichenhause, Grabe oder aus einer Grabstätte erfolgte,

Held und Siebdrat a. a. O., S. 311,

oder je nach Umständen mit denen der Art. 216, 217, wohl auch 221, 225, 226. Der Betrag der mit der Leiche oder deren einzelnen Theilen gestohlenen Gegenstände, so wie die Art und Weise der Ausführung des Verbrechens kann dann leicht zu einer höheren Strafe führen, als im Art. 219, alin. 1, des Strafgesetzbuchs gedroht ist.*)

§. 10.

Zu seiner Anwendung verlangt der Artikel bestimmte Orte, aus welchen die Entwendung erfolgt sein muß. Die Leiche muß entweder in einem Sterbehause, oder in einem Leichenhause, oder in einem Grabe, oder in einer Grabstätte sich befunden haben.

Da der Schwerpunct dieses Verbrechens weniger in der Heiligkeit des Ortes der begangenen That, als vielmehr in der heiligen Scheu gegen die Todten beruht, so ist kein Grund abzusehen, warum die Entwendung einer Leiche nur aus jenen vier Orten besonders hervorgehoben, dagegen die Entwendung einer Leiche aus einem Spitale, Armen-, Hirten- oder Gemeinde-Hause u. s. w., wo Leichen, namentlich von Selbstmördern, oder an denen ein Verbrechen verübt worden ist, z. B. Behufs ihrer Section, in Ermangelung eines anderen Unterkommens oft, wenn auch vorübergehend untergebracht werden, ebenso die Entwendung einer im Freien oder auf dem Transporte**) befindlichen Leiche ausgeschlossen worden ist?

Schüler a. a. O., S. 79.

Zieht man nicht vor, die Bezeichnung des Orts ganz wegzulassen und die Entwendung der Leichen oder einzelner Theile

---

*) Anderer Meinung scheint Weiß a. a. O., S. 601 zu sein.

**) Das Transportiren der Leichen auf Eisenbahnen Behufs ihrer anderweitigen Beerdigung ist jetzt fast Modesache geworden.

derselben ganz allgemein mit Strafe zu bedrohen, so dürfte die Bestimmung im §. 306 des österreich. Strafgesetzbuchs, wonach jeder Aufbewahrungsort inbegriffen ist, am geeignetsten sein.

§. 11.

Daß unter „Leichen" hier nur menschliche Leichname zu verstehen, ist selbstverständlich. Wir würden es auch nicht bemerken, wenn es der §. 306 des österreich. Strafgesetzbuchs nicht noch besonders ausgedrückt hätte. Darauf, welcher einzelne Theil einer Leiche entwendet wurde, kommt nichts an.

§. 12

„Sterbehäuser und Leichenhäuser" sind nicht gleichbedeutend. Unter „Sterbehaus" pflegt man dasjenige Haus oder Gebäude zu verstehen, in welchem der Verstorbene starb und als Leiche zur Beisetzung bereit liegt, oder auch dasjenige, in welchem sich die Familie des Todten befindet.

„Leichenhaus" dagegen ist dasjenige Gebäude, welches zur Aufnahme der Leichen bestimmt ist, und wohin sie gebracht werden, um sie daselbst bis zu ihrer Beerdigung aufzubewahren. Leider sind dergleichen Gebäude nur in den wenigsten Städten der thüringer Staaten anzutreffen.

§. 13.

Die Worte: „oder ein anderer Aufseher an dem Begräbnißorte" sind sehr allgemein und unbestimmt. Nicht jede als Aufseher im Allgemeinen, z. B. zur Beaufsichtigung der Wege und Pflanzungen im Friedhofe oder zur Handhabung der Ordnung, angestellte Person ist hierunter zu verstehen, sondern nur diejenige, welcher die Aufsicht oder Bewachung der Leichen zukommt. Deutlicher drückt sich Art. 331 des sächs. Strafgesetzbuchs aus, indem es Todtengräber oder andere zur Aufsicht oder Bewachung der Leichen angestellte Personen erwähnt.

Der Grund der diesen Personen gedrohten erhöhten Strafe liegt in der gleichzeitigen Verletzung aufhabender speciellen Verpflichtung zur Beaufsichtigung und Bewachung der Leiche. Ob diese Verpflichtung den gedachten Personen für immer und für alle Fälle oder nur vorübergehend für einen besonderen Fall übertragen worden ist, so wie ob diese Personen mit oder ohne Eid verpflichtet worden sind, kann zwar nicht auf die Sache selbst,

wohl aber bei der Strafausmessung von Einflusse sein. Immer wird aber vorausgesetzt, daß die Anstellung einer Person als Todtengräber oder die Anstellung als Aufseher, Wächter oder Hüter von einer öffentlichen Behörde oder doch wenigstens von einem öffentlichen Beamten, kraft seiner dienstlichen Function und Befugniß, erfolgt ist.

§. 14.

Die Worte: „an dem Begräbnißorte" sind im Art. 228 des sächs. Criminalgesetzbuchs nicht enthalten, auch im Art. 331 des sächs. Strafgesetzbuchs nicht aufgenommen worden. Wir halten dies für einen Vorzug. Denn der Begräbnißort, d. h. der Ort, wo die Leiche begraben worden ist oder werden soll, ist von dem Aufbewahrungsorte der Leiche, z. B. von dem Sterbehause oder einer Familiengruft, oft ganz verschieden. Bei dem Gebrauche dieses Ausdrucks scheint übersehen worden zu sein, daß der Artikel nicht, wie Art. 228 des sächs. Criminalgesetzbuchs und Art. 377 des darmstädtischen Strafgesetzbuchs, voraussetzt, daß die Leiche schon beerdigt ist. Nach der Wortfassung unseres Artikels kann freilich nur derjenige Todtengräber oder andere Aufseher der höheren Strafe verfallen, welcher am Begräbnißorte angestellt oder aufgestellt worden ist. Nur dürfen die geographischen Grenzen dieses Ortes nicht zu eng gezogen und nicht allein auf die des Friedhofes oder Gottesackers beschränkt, sondern es muß unter Ort hier der Bezirk einer politischen Gemeinde verstanden werden.

X.

Zu Artikel 220.

Wird der Diebstahl zur Zeit einer dringenden, die Verwahrung des Eigenthumes erschwerenden Gefahr begangen, so sollen die in dem Art. 216 unter Nr. 1, 2, 3 aufgestellten höchsten Straffätze verdoppelt sein, und in dem Falle unter Nr. 4 soll auf Arbeitshaus nicht unter einem Jahre oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren erkannt werden.

Rudolstadt. Sondershausen. Coburg. Gotha. Meiningen. Reuß. . . . . . und in dem Falle „unter 4" soll auf . . . .

Der Grund der im Art. 220 gedachten Auszeichnung liegt theils in der Nothwendigkeit, dem Eigenthume unter den darin aufgeführten Umständen einen kräftigeren Rechtsschutz zu gewähren, weil dessen Verwahrung schwieriger ist, theils in der besonderen Bosheit und Gefährlichkeit des Thäters, welcher sich nicht scheut, die vorhandene Noth durch sein Verbrechen noch zu mehren.

Weiß a. a. O., S. 601.

Häberlin a. a. O., Th. IV., S. 51.

Zunächst wird man hier an den am öftersten vorkommenden Fall eines Diebstahls während eines Brandunglückes denken. Aber der Artikel hat nicht allein diesen vor Augen, sondern jeden Diebstahl während einer dringenden Gefahr, welche die Verwahrung des Eigenthums erschwert, mithin auch den während stattfindender Wassernoth durch Ueberschwemmung, oder des drohenden Einsturzes von Gebäuden und dergleichen mehr.

Ob übrigens der Diebstahl zum Nachtheile der von der Gefahr zunächst Bedrohten oder Heimgesuchten, oder eines Anderen verübt wird, ist bei einer allgemeinen Noth oder Gefahr, d. h. bei einer solchen, durch welche ein ganzer Ort oder doch ein großer Theil desselben bedroht und deshalb in Unruhe und Aufregung versetzt wird, einerlei.

Die Strafe richtet sich in diesem Artikel wieder nach dem Betrage des Gestohlenen. Die in dem Falle unter 4 des Art. 216 — also wenn über 50 Thlr. an Werth gestohlen worden ist — angedrohte Strafe ist im niedrigsten Strafsatze keine andere, als die im Art. 216, Ziff. 4, gedrohte, im höchsten Strafsatze aber der des im folgenden Artikel gedachten ausgezeichneten Diebstahls über 50 Thlr. gleich.

XI.

Zu Artikel 221.

Der Diebstahl wird bei einem Betrage des Gestohlenen von zehn Thalern oder weniger mit Arbeitshaus bis zu einem Jahre, bei einem Betrage über zehn Thaler, aber nicht über funfzig Thaler, mit Arbeitshaus von sechs Monaten bis Zuchthaus von zwei Jahren und bei einem

Betrage über funfzig Thaler mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren bestraft, wenn der Dieb, um zu stehlen:

1) verschlossene Gebäude, Zimmer oder andere verschlossene Räumlichkeiten, verschlossene Behältnisse zur Aufbewahrung beweglicher Sachen, auch verschlossene zu Gebäuden gehörige Hofräume, unter Anwendung von Gewalt geöffnet, erbrochen oder durchbrochen hat;
2) zur Eröffnung von Schlössern nachgemachte Schlüssel, Dieteriche, Sperrhaken oder sonstige Werkzeuge gebraucht hat;
3) in Gebäude oder dazu gehörige umschlossene Hofräume zur Nachtzeit (Art. 152) eingestiegen ist;
4) wenn der Dieb, um zur Nachtzeit zu stehlen, sich vor Eintritt der Nachtzeit in bewohnte Gebäude oder andere bewohnte Räume, oder in den zu bewohnten Gebäuden gehörigen umschlossenen Hofraum eingeschlichen hat, oder heimlich darin geblieben ist.

Coburg. .... des Gestohlenen von „20 Gulden rhein." oder weniger ..... Betrag über „20 Gulden rhein.," aber nicht über „100 Gulden rhein.," mit Arbeitshaus ..... bei einem Betrag über „100 Gulden rhein.," mit Zuchthaus ....

Meiningen. Coburg. Gotha. Rudolstadt. Sondershausen. Reuß .... bis Zuchthaus von 2 Jahren „," und bei einem .... um zu stehlen „," 1) verschlossene .....

§. 1.

Aehnliche Bestimmungen, wie der Art. 221 des Strafgesetzbuchs enthält, sind in allen deutschen Strafgesetzbüchern zu finden. Die einzelnen Bestimmungen und Ausdrücke weichen aber doch so von einander ab, daß weder eine Uebereinstimmung im Allgemeinen, noch immer eine Consequenz im Einzelnen aufzufinden ist. Wohl kein Artikel in jedem deutschen Strafgesetzbuche hat so viel Anlaß zu Streitfragen geboten, als der, welcher über die in Frage stehenden ausgezeichneten Diebstähle handelt. Es liegt unserem Zwecke zu fern, eine genaue Vergleichung unseres

Artikels mit den entsprechenden Artikeln anderer Strafgesetzbücher anzustellen und auf alle die Controversen, welche schon das gemeine Recht in unüberschwenglicher Fülle dargeboten hat, und welche durch die neuen Strafgesetzbücher sich kaum gemindert haben dürften, einzugehen. Wer hierin einen Ueberblick gewinnen will, den verweisen wir auf

Häberlin, Grundsätze ꝛc., Th. IV., S. 63 ff.

Derselbe Schriftsteller hat aber auch noch in einer Abhandlung über den Begriff des Ausdrucks: „umschlossener Hofraum“ im Neuen Archiv für Criminalrecht 1857, S. 285 ff., sich so ausführlich über die hier in Frage stehenden ausgezeichneten Diebstähle und über die einzelnen Ausdrücke und Bezeichnungen in den verschiedenen deutschen Strafgesetzbüchern verbreitet, daß es schwer sein dürfte, etwas Besseres oder Neues hinzuzufügen. Indem wir noch auf

Weiß a. a. O., S. 603—615, und

Busch, die neuen Criminalgesetzen, S. 257 ff.

verweisen, beschränken wir uns lediglich auf die Erklärung unseres Textes und schicken die Bemerkung voraus, daß der Grund der Auszeichnung der in diesem Artikel aufgeführten Diebstähle nicht etwa in der damit verbundenen Gefahr für die Person des Bestohlenen oder Bestehlenden liegt, sondern vielmehr und allein in der besonderen Energie und Stärke des bösen, verbrecherischen Willens des Diebes wurzelt, welcher entschlossen ist, sich durch die, seinem diebischen Vorhaben entgegenstehenden Hindernisse nicht beirren zu lassen, sie vielmehr entweder durch physische Gewalt aus dem Wege zu räumen oder durch List und Verschlagenheit zu umgehen oder zu überwinden. Dieses Motiv für die gesetzliche Auszeichnung der hier fraglichen Diebstähle muß festgehalten werden, um das ohnedies weite Feld der Casuistik und Controversen möglichst zu beengen.

§. 2.

Gehen wir nun zur Erläuterung des Artikels 221 selbst über, so finden wir zunächst, daß die Strafe ebenfalls nach dem Betrage des Gestohlenen bemessen werden soll. Allein es werden hier nur drei Abstufungen oder Klassen je nach diesem Betrage gemacht, indem die beiden ersten Klassen des Art. 216

(Ziffer 1 und 2) in eine Klasse zusammengefaßt worden sind. Diese Zusammenfassung hat seinen Grund darin, daß Gefängnißstrafe ganz ausgeschlossen ist. Die Beträge der beiden anderen Klassen sind denen im Art. 216, Ziffer 3, und 4 ganz gleich.

§. 3.

Ferner heben wir hervor, daß die Handlung, welche nach diesem Artikel den Diebstahl zum ausgezeichneten stempelt, der Handlung des Stehlens, also der Besitzergreifung vorausgegangen und in der Absicht vorgenommen worden sein muß, um zu stehlen. Ist diese Handlung nach der Handlung des Stehlens erfolgt, ist z. B. gebrochen worden, um mit der Beute den Ausgang zu gewinnen, oder ist dieselbe in anderen Absichten unternommen worden; ist z. B. eingestiegen worden, nur um zu übernachten, so ist ein desfallsiger, bei dieser Gelegenheit verübter Diebstahl kein ausgezeichneter im Sinne dieses Artikels. Diese Ansichten hat das herzogl. Justizcollegium zu Coburg stets als richtig anerkannt und unter anderen in den Erkenntnissen ausgesprochen, welche im Wochenblatte für Rechtspflege in Thüringen 1852, S. 234 und 339, ferner in Hitzigs Annalen, Bd. XL, 1855, S. 126, veröffentlicht worden sind*).

§. 4.

Wenden wir uns nun zu den in den einzelnen Ziffern aufgeführten Handlungen, so müssen wir wiederholt daran erinnern, daß der Grund der Auszeichnung in der durch die Beseitigung und Ueberwindung entgegenstehender Hindernisse und Schwierigkeiten gezeigte Energie und Intensität des verbrecherischen Willens beruht. Der Begriff dieser Schwierigkeiten und Hindernisse ist aber

*) Das Oberappellationsgericht zu Dresden ist in mehreren besonderen Fällen von diesen an und für sich als richtig anerkannten Ansichten, vergl. Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. III, S. 118, Bd. IV, S. 225, abgewichen, und zwar aus Gründen, welche, der Eigenthümlichkeit des Falles entnommen, diese Abweichung wohl rechtfertigen dürften. Vergl. Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VII, S. 98 und 462.

Dagegen würde der in der Allgemeinen Gerichtszeitung 1858, S. 3, mitgetheilte Fall, welcher dem obigen in dem Wochenblatte für Rechtspflege in Thüringen, S. 234, in der Hauptsache gleich ist, nach dem, was oben bemerkt worden ist, als ein ausgezeichneter Diebstahl nicht erkannt werden.

ein so relativer, theils von sachlichen und räumlichen, theils von persönlichen Verhältnissen, theils von beiden zugleich bedingter, daß die Gesetze eine genaue Bezeichnung oder Abgrenzung derselben nicht wohl geben können. Es ist daher dem richterlichen Ermessen stets ein großer Spielraum in der Beurtheilung des einzelnen Falles gelassen, ob und in wiefern der Ausführung des Diebstahls solche Schwierigkeiten und Hindernisse entgegenstanden, daß in deren Beseitigung die vom Gesetze geforderte Energie und Stärke des bösen Willens sich kund gab. Diese Energie und Stärke des bösen Willens, welche sich theils in der Größe des entgegenstehenden Hindernisses, theils in der Art und Weise der Beseitigung desselben zeigt, dient zugleich als hauptsächlicher Strafzumessungs- oder Strafabstufungsgrund.

§. 5.

Zu Ziffer 1.

Der Zusatz „verschlossene", welcher sich im Texte oft wiederholt, bezieht sich auch auf Zimmer. Er ist hier nicht so einzuschränken, daß verlangt werde, daß die Gebäude u. s. w. in der That verschlossen waren, d. h. unter Schloß und Riegel sich befanden. Denn auf den Umstand, daß die Gebäude u. s. w. wirklich und auf diese Weise verschlossen waren, als sie gewaltsam geöffnet, erbrochen oder durchbrochen wurden, kommt nichts an, sondern lediglich auf die Art und Weise, wie sich der Dieb den Zugang verschaffte.

Weiß a. a. O., S. 605.

Jahrb. für sächs. Strafrecht, S. 391.

Verschlossen sein bildet hier den Gegensatz von offensein, offenstehen. Unter „verschlossene" Gebäude u. s. w. sind daher hier diejenigen zu verstehen, welche an der Stelle, wo der Dieb sie unter Anwendung von Gewalt öffnete, erbrach oder durchbrach, nicht offen waren, vielmehr den unmittelbaren Zutritt oder Eingriff verhinderten, so daß der Dieb sich ermüßigt sah, oder glaubte, sie auf diese Weise zu öffnen. Deutlicher und sinnentsprechender wäre es gewesen, wenn das Beiwort „verschlossene" weggelassen worden wäre.

Wodurch und womit sie verschlossen waren, d. h. welcher Gegenstand dem Diebe den Eingang, Zutritt oder Eingriff in das fremde

Eigenthum wehrte, ist gleichviel. Auf das Verschlußmittel an und für sich kommt also hier nichts an; wohl aber wird dasselbe in den meisten Fällen bei Ausmessung der Strafe von wesentlichem Einflusse sein, indem nach demselben der Grad und die Größe der angewandten Gewalt, mithin die Intensität und Energie des verbrecherischen Willens am sichersten wird bemessen werden können. Das Justizcollegium in Coburg hat z. B. auch den Andreas Götz von Fischbach des ausgezeichneten Diebstahls für schuldig erachtet*), als er sich dadurch den Eingang in ein Gebäude verschafft hatte, daß er an einer Mühle ein provisorisch nur mit Teichstreu, Brettern und Pfosten verwahrtes oder verlegtes Feld durch Wegräumen dieser Gegenstände geöffnet hatte. Das Justizcollegium zu Gotha dagegen ersah hierin nur einen einfachen Diebstahl, „weil G ... die bereits in der Wand der Mühle befindliche Oeffnung blos von der nur provisorisch und ohne Verbindung mit anderen Gegenständen davor gelegten, einen wirklichen Verschluß nicht bildenden Teichstreu, als einem Hindernisse zum Einsteigen, frei und sich zugänglich gemacht hat"**).

§. 6.

Den Begriff von Gebäuden haben wir oben im VIII, §. 4, zu Art. 218 bereits gegeben. Wir wollen noch beifügen, daß die Beschaffenheit des Gebäudes, seine Bestimmung und der Ort, wo es steht, keinen Unterschied macht. Ebenso wenig ist es erforderlich, daß es bewohnt ist. Auch Städel, Schoppen, Gartenhäuser u. s. w. sind hier mit inbegriffen.

§. 7.

Unter „andere verschlossene Räumlichkeiten" sind nach der Wortstellung in der Regel nur solche zu verstehen, welche sich in Gebäuden befinden z. B. Ställe, Schuppen, Küche, Keller, Böden, Kammern, Niederlagen, Vorplätze, Gänge, Stiegenhäuser und der-

---

*) Durch Erkenntniß vom 22. Juni 1854.

**) Die Gründe dieses zweitinstanzlichen Gothaer Erkenntnisses vom 29. Sept. 1854 waren für uns nicht überzeugend. Wir halten vielmehr die erstinstanzliche Entscheidung des concreten Falles für richtiger. Mit der Ansicht des Justizcollegiums zu Gotha stimmt jedoch die des ehemaligen Gesammt-Oberappellationsgerichtes in Zerbst, wenn auch aus anderen Gründen, überein. Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. V, S. 268.

gleichen mehr. Doch dürften hierher wohl auch Feimen im Freien oder Gruben, in welchen Erndtevorräthe aufbewahrt werden, zu zählen sein. Dieselben pflegen mit Stroh, Reißig, Brettern, Erde und dergleichen so verwahrt zu sein, daß man sie wohl als verschlossene Räumlichkeiten ansehen muß.

§. 8.

Dagegen sind „Behältnisse" nur auf Mobilien anwendbar, und werden darunter Kisten, Koffer, Kommoden, Tischkästen, Pulte und dergleichen mehr verstanden. Ob dahin auch Säcke, Körbe und dergleichen mehr zu rechnen seien, ist bezweifelt und unter anderen von dem Appellationsgerichte in Eisenach in einem practischen Falle, siehe

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen 1852, S. 314,

verneint, von anderen Gerichtshöfen aber bejaht worden. Dem Justizcollegium zu Gotha lag z. B. der Fall vor, daß Carl Gr.... in einen, im Postbureau befindlichen verschnürten und versiegelten Sack mit Geld ein Loch geschnitten und durch dasselbe fünf bis sechs Gulden aus dem Sacke entwendet hatte. Inculpat wurde eines ausgezeichneten Diebstahls für schuldig erkannt*) und zwar aus folgenden Gründen:

„Die Anwendung des Art. 221, Nr. 1, setzt voraus die gewaltsame Oeffnung verschlossener Behältnisse zur Aufbewahrung beweglicher Sachen. Der Begriff des Verschlossenen schließt die natürlichen, mit dem Inhalte ein Ganzes oder eine Species bildenden Hüllen und ebenso die künstlichen Einhüllungen anderer Gegenstände aus, wenn diese einem anderen Zwecke, als dem der Verwahrung nach Außen dienen (wie z. B. die Einhüllungen der Kleider, Betten ꝛc.) Es ist aber nach den Gesetzesworten gleichgültig,**) ob der Verschluß, das verschlossene Behältniß, aus einem mehr oder weniger festen Stoffe, ob es aus Metall, Stein, Holz, Glas (wie die Fenster eines Gebäudes) oder aus anderem, mit Stricken, Emballagen, Versiegelung ꝛc. noch weiter verwahrten Materiale besteht, wie dies hier der Fall war. Unter Gewalt ist, wie sich aus dem Gegensatze zwischen

*) Erkenntniß des Justizcollegiums zn Gotha vom 28. Febr. 1853.

**) Dieselbe Ansicht ist in den Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IV, S. 224, und Bd. V, S. 484, ausgesprochen worden.

vi und clam, oder des gewaltsamen und heimlichen Diebstahls, des Diebstahls im Art. 221, Nr. 1, und der Diebstähle unter Nr. 2, 3, 4 ergiebt, nicht eine subjectiv (auf Seiten des Diebes) angewendete größere Kraft, sondern die sich objectiv durch Trennung der Cohärenz des verschließenden Behältnisses äußernde, den Verschluß nicht auf dem dafür bestimmten Wege öffnende Kraftanwendung zu verstehen, die unter Umständen (z. B. bei der Eindrückung oder Durchschneidung eines Fensters, eines verschlossenen Korbes oder einer Ledertasche ꝛc., der Oeffnung eines alten Ladendeckels ꝛc.) dem Grade nach ungleich geringer sein kann, als die Oeffnung eines schweren Hofthores mit einem Sperrhaken (Nr. 2), das Einsteigen in Gebäude (Nr. 3), oder die Aufhebung einer unverschlossenen Fallthüre ohne Brechen oder Beschädigung. Darum kann die Oeffnung eines verschnürten und versiegelten Sackes mittelst Aufschneidung des letzteren selbst (anstatt der Auflösung der Verschnürung) von der gesetzlichen Bestimmung nicht ausgenommen werden." Der Vertheidiger bekämpfte diese Ansicht. Allein das Justizcollegium zu Coburg bestätigte*) in zweiter Instanz das Gothaer Erkenntniß und hat dieselbe Ansicht auch festgehalten, als Carl Hfm. aus Elsa ein verschlossenes Felleisen dadurch geöffnet hatte, daß er das daran befindliche Schloß abrissen,**) sowie als Julius Schmidt aus Coburg eine Tabakszieche aufgeschnitten und dann Tabak daraus entwendet hatte.***) Hiermit stimmen die Aussprüche königl. preuß. Gerichtshöfe und des Obertribunals in Berlin in dem Falle überein, wo Jemand dadurch Wein entwendet hatte, daß er die unangebrochenen Weinfässer angebohrt und angezapft hatte.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 221.

Ebenso lautet der Ausspruch des k. Oberappellationsgerichts zu Dresden in dem, in den Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. V, S. 483, mitgetheilten Falle. Anders ist die Ansicht in Württemberg. (Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. III, S. 466.)

§. 9.

Bei den Worten: „verschlossene zu Gebäuden gehörige Hofräume" fällt auf, daß unten bei den Ziffern 3 und 4

*) Durch Erkenntniß vom 20. April 1853.

**) Erkenntniß vom 20. Jan. 1855.

***) Erkenntniß vom 10. Jan. 1855.

umschlossene Hofräume erwähnt werden. Es entsteht daher die Frage, ob die beiden Ausdrücke: „verschlossen" und „umschlossen" gleichbedeutend sind?

Einiger Unterschied dürfte wohl obwalten, denn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche wird man unter: „verschlossen" denjenigen Hofraum verstehen, welcher nicht allein umfriedigt ist, sondern auch ein Thor oder eine Thüre mit einem Schlosse oder einem anderen derartigen Verschlußmittel hat, welches in den Zustand gebracht worden ist, daß es ohne Schlüssel oder ein anderes entsprechendes Werkzeug oder ohne Anwendung von Gewalt nicht geöffnet werden kann, während ein umschlossener Hofraum derjenige genannt wird, welcher eine Umfriedigung hat, welche den letzteren von anderen Räumen geographisch abtrennt. Im Sinne unseres Gesetzes ist es nun zwar, wie bereits oben bemerkt, nicht gerade nöthig, daß dieses Schloß oder sonstige Verschlußmittel wirklich zu- oder ver- oder abgeschlossen war. Aber es wird doch erfordert, daß der Hof wenigstens von allen Seiten zu war, daß also die ihn umgebende Einfriedigung den unmittelbaren und freien Eintritt hinderte, oder daß wenigstens der Dieb glaubte, daß dieses der Fall sei, weshalb er den Hof gewaltsam öffnete. Bei dem umschlossenen Hofraume brauchen das Thor, oder die Thüre, oder sonstige Verschlußmittel auch nicht ver-, ab- oder zugeschlossen zu sein. Er kann vielmehr offen stehen und dem Diebe den freien Zutritt gewähren. Der Dieb kann sogar, in Ziffer 4, durch den offenen Eingang den Zutritt gewonnen haben, was noch dazu in der Regel der Fall gewesen sein wird. Selbst bei Ziffer 3 bedeutet der „umschlossene" Hofraum so viel, als der durch eine Einfriedigung abgeschlossene oder geographisch abgegrenzte Hofraum. Im Uebrigen verweisen wir zur Erklärung des Wortes: „umschlossene" Hofräume noch auf

Bopp im neuen Archiv für Criminalrecht 1856, S. 128—141, Häberlin das. 1857, S. 295.

§. 10.

Die Worte: „zu Gebäuden gehörige Hofräume," welche sich auch unten bei den Ziffern 3 und 4 wiederholen, sind nicht nach den civilrechtlichen Regeln der Zubehörigkeit zu beurtheilen, sondern sollen andeuten, daß der Hofraum im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Gebäude stehen, resp. an dasselbe angrenzen,

anstoßen oder dasselbe umgeben muß. Es ist aber dabei nicht nöthig, wie Häberlin im Neuen Archiv 1857, S. 313, verlangt, daß eine Verbindung zwischen dem Gebäude und dem Hofraume durch eine Thüre hergestellt ist. Ebenso wenig wird verlangt, daß das Gebäude und der Hofraum einen und denselben Eigenthümer haben.

§. 11.

Da das Gesetz ausdrücklich „Hofräume" hervorhebt, so ist das Oberappellationsgericht zu Jena der Ansicht, daß hierunter keine anderen Räume, namentlich keine Gärten, begriffen seien. Vergl.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen 1854, S. 287.

Allein wir meinen doch, daß ein so starres Festhalten an dem Worte der ratio legis nicht entspricht. Es muß vielmehr zugegeben werden, daß es einerlei ist, zu was der fragliche Raum verwendet wird, ob er als Wirthschaftshof, freier Platz, Spazierhalle, Turn- oder Trocken-Platz oder Holzniederlage u. s. w. benutzt wird.

Häberlin a. a. O., S. 299 und 318 ff.,

hat die sonderbaren Inconsequenzen nachgewiesen, zu welchen eine so restrictive wörtliche Auslegung, wie sie oben das Oberappellationsgericht zu Jena festgehalten hat, führen würde. Wir fügen noch das Beispiel hinzu, daß der fragliche Raum im Vorjahre noch als Hofraum benutzt wurde, jetzt aber in einen Garten verwandelt worden ist, ohne daß jedoch an seinem Verschlusse oder seiner Umfriedigung irgend etwas geändert worden ist. Soll nun der Dieb, welcher heuer jenen Hofraum erbricht, etwa minder einen ausgezeichneten Diebstahl verübt haben, als wenn er ihn im Vorjahre erbrochen hätte? Nicht in der Benutzung des fraglichen Raumes durch den Eigenthümer liegt der Grund der Auszeichnung, sondern in der Ueberwindung des Hindernisses, welches dem Diebe den Eingang oder den Eingriff in jenen Raum verwehrte.

§. 12.

Die Worte „unter Anwendung von Gewalt geöffnet" geben dem Artikel eine sehr weite Ausdehnung, indem es kaum gelingen dürfte, hierfür eine feste Grenzlinie aufzufinden. Die

meisten Schriftsteller und die sächsischen Commentatoren sämmtlich sind der Ansicht, daß hierunter nur diejenigen Fälle begriffen seien, in welchen eine Verletzung der Substanz oder des mechanisch hergestellten Zusammenhanges erfolgt ist. Allein wir haben schon bei einer anderen Gelegenheit in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 405, Note *.

bemerkt, daß diese Ansicht, so viel sie auch für sich habe und wie oft sie auch durch die Praxis bestätigt werden mag, indem die Anwendung von Gewalt sich meistentheils in einer derartigen Verletzung wahrnehmen lassen wird, doch nur auf einer Verwechselung der Ursache mit der Wirkung beruht und daß consequenterweise dann auch behauptet werden müßte, daß Gewalt an Personen nur dann ausgeübt sei, wenn eine Verletzung derselben erfolgt sei.

Wenn in unserem Artikel nur von Erbrechen oder Durchbrechen die Rede wäre, so würde jene Ansicht die allein richtige sein, denn Erbrechen oder Durchbrechen kann ohne Verletzung des mechanischen Zusammenhanges oder der Substanz nicht gedacht werden, muß vielmehr diese Folge stets nach sich ziehen. Aber Gewaltanwenden ist offenbar etwas ganz Anderes und muß nicht nothwendig eine Verletzung bewirken. Man denke sich z. B., daß eine zu einem Zimmer führende Thüre nur mit einem schweren Schranke verstellt ist, um den Eingang in das Zimmer zu wehren. Nach mehrstündiger Anwendung aller seiner Körperkraft, vielleicht auch mit Hülfe eines Hebels, gelingt es endlich dem Diebe, den schweren Schrank von der Thüre nach und nach so weit abzudrücken, daß er den Eingang in das Zimmer gewinnt, ohne die geringste Verletzung verursacht zu haben. Es wird gewiß kein Richter anstehen, nach unserem Gesetzartikel diesen Diebstahl für einen ausgezeichneten zu erklären, obgleich keine Verletzung bewirkt war.

Andere Rechtslehrer, z. B.

Busch a. a. O., S. 259,

sind der Meinung, daß wenigstens ein höherer Grad angewandter Gewalt verlangt werde. Dieser Ansicht ist auch das Oberappellationsgericht zu Zerbst nachgegangen nach dem in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. V, S. 269,

mitgetheilten Erkenntnisse, und hat auch in der württembergischen Praxis Geltung.

v. Hufnagel a. a. O., S. 328, Nr. 26, und S. 342.
Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. III, S. 466.

Allein Busch hat nicht den Art. 221, Ziffer 1, des thür. Strafgesetzbuchs, sondern den Art. 230 des sächs. Criminalgesetzbuchs vor Augen, und die württembergische Praxis beruht auf der besonderen Bestimmung des Art. 330 des württembergischen Strafgesetzbuchs. Zudem führt diese Auslegung zu Schwierigkeiten und sonderbaren Inconsequenzen, weil ein höherer Grad der Gewalt ein sehr schwankender, unbestimmter Begriff ist. In dem sehr scharfsinnigen Aufsatze von Heinze in den

Blättern für Rechtspflege in Thüringen 1855, S. 287,

ist am Schlusse, S. 294, angedeutet worden, daß die letzten Worte des Artikels 221, Ziffer 1, „unter Anwendung von Gewalt geöffnet, erbrochen oder durchbrochen" so zu verstehen seien, daß die Worte: „unter Anwendung von Gewalt" auf „erbrochen" und „durchbrochen" zu beziehen seien, und daß das Erbrechen und Durchbrechen als Beispiele des an die Spitze gestellten allgemeinen Begriffs der angewandten Gewalt zu betrachten seien und gleichsam als Erläuterung desselben dienen.

So weit wir diese Andeutung verstehen, wäre danach zwischen den Worten „geöffnet" und „erbrochen" das Wörtchen „nämlich" einzuschieben und der Satz würde dann so lauten: „unter Anwendung von Gewalt geöffnet, nämlich erbrochen oder durchbrochen hat." Allein diese Auslegung scheint eine ganz willkürliche und weder durch die Wortfassung im Art. 230 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs, noch durch die Bezugnahme auf die Art. 34, 100, 217, 247 und 318 des thür. Strafgesetzbuchs, welche auf ähnliche Weise Beispiele anführen sollen, gerechtfertigt zu sein. Uns sind die fraglichen Worte einfach und klar. Wir unterscheiden zwischen „Oeffnen unter Anwendung von Gewalt" und zwischen „Erbrechen oder Durchbrechen." Letzteres ist das Specielle, ersteres das Generelle. Der Gesetzgeber will nichts Anderes sagen, als: „wer die besagten Gebäude u. s. w. erbrochen oder durchbrochen oder sonst unter Anwendung von Gewalt geöffnet hat," u. s. w. Er hat den Begriff des ausgezeichneten Diebstahls absichtlich weiter ausdehnen wollen,

als ihn der Art. 230 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs zieht. Hätte er dies nicht thun wollen, so würde er die Fassung des letzteren beibehalten haben. Diese Ausdehnung des Begriffs ist auch eine durchaus gerechtfertigte, weil außerdem viele Diebstähle nicht unter diesen Artikel fallen würden, und nur mit gelinderen Strafen bedroht wären, wo der Dieb nur erst durch Aufwendung großer Kraft den Diebstahl, jedoch ohne zu brechen oder den mechanischen Zusammenhang zu zerreißen, verübte und mithin einen hohen Grad der Energie und Intensität des bösen Willens an den Tag legte, während andere Diebstähle durch Erbrechen oder Durchbrechen, wozu die geringste Kraftäußerung oder Körperbewegung hinreichte, mit weit höheren Strafen bedroht wären. Man vergleiche nur den oben bereits erwähnten Fall, wo der Dieb mit äußerster Kraftanstrengung den schweren Schrank von der Thüre wegdrückte und sich den Eingang verschaffte, und den Fall, wo der Dieb eine Fensterscheibe eindrückte, ein morsches Bret lostrennte oder ein altes Schloß, was kaum den Namen eines Schlosses verdient, ab- oder aufriß.

Jeder vernünftige Mensch wird jenen ersteren Dieb ungleich strafbarer halten, als den letzteren, und doch würde ersterer kein ausgezeichneter sein, wenn jene Worte: „unter Anwendung von Gewalt geöffnet“ dem Gesetzartikel fehlten. Gerade solche Fälle, in welchen der Dieb, ohne zu brechen, sich die Oeffnung der Gebäude u. s. w. gewaltsam verschaffte, will der Gesetzartikel mittreffen. Freilich fehlt es jetzt an einem objectiv feststellbaren Begriffe von „Gewalt.“ Allein dies thut nichts zur Sache. Man trifft öfters auf Ausdrücke, deren Begriff sich objectiv nicht feststellen läßt. Wir erinnern nur an die Ausdrücke: öffentliches Aergerniß, beunruhigende Nachrichten, Gift, auffallend verunstaltet, und dergleichen mehr. Indem der Gesetzgeber sich dergleichen Ausdrücke bedient, spricht er zugleich das Vertrauen auf das vernünftige Ermessen Derer aus, die er zu Richtern beruft, daß sie den concreten Fall seinem im Gesetze angedeuteten Willen gemäß aburtheilen werden. Bei der Humanität und Bildungsstufe des deutschen Richterstandes thut der Gesetzgeber wohl daran, nicht allzusehr zu specialisiren und der Casuistik nicht zu vielen Raum zu gönnen, sondern dem Richter, dem er ja auch bei Ausmessung der relativ angedrohten Strafen oft einen sehr weiten Spielraum ließ, auch für die Subsumtion des concreten Falles

unter den treffenden Gesetzartikel eine freiere Bewegung zu gestatten. Und gerade darin, daß diese freiere Bewegung dem richterlichen Ermessen durch den ganz allgemein gebrauchten Ausdruck: „unter Anwendung von Gewalt geöffnet“ eingeräumt wurde, erkennen wir eine weise Bestimmung des Gesetzgebers und einen besonderen Vorzug der Fassung unseres Gesetzartikels vor vielen anderen seines Gleichen. Diesen Bemerkungen fügen wir nun noch einige Erkenntnisse thüringer Gerichtshöfe bei, welche zur Auslegung des Artikels beitragen und die sich gebildete Praxis nachweisen dürften. Wir verweisen zunächst auf diejenigen Erkenntnisse, welche wir bereits in den

Blättern für Rechtspflege in Thüringen 1854, S. 58, 59 und 423,

veröffentlicht haben, und theilen noch folgende drei Fälle mit:

a) Fr. Schulz hatte, um den verschlossenen Tischkasten, in welchem Geld lag, zu öffnen, die Nägel oder Pflöcke, welche die Tischplatte mit dem unteren Gestelle vereinigten, herausgezogen und dann die Tischplatte so aufgehoben, daß der an derselben befindliche Schließhaken aus dem am Tischkasten befestigten Schlosse, ohne dieses zu verletzen, gebracht werden konnte; dann zog er den Tischkasten selbst heraus und nahm von dem Gelde. Das Justizcollegium erkannte den Schulz eines ausgezeichneten Diebstahls für schuldig und bemerkte in seinen Gründen: „Es schien zweifelhaft, ob dieser Diebstahl ein ausgezeichneter sei, weil hier eine eigentliche Verletzung der Substanz oder des mechanischen Zusammenhangs der Tischplatte mit dem unteren Tischgestelle nicht erfolgt ist, eine solche Verletzung aber nach der Ansicht der meisten sächs. Criminalrechtslehrer, z. B.

Weiß, Criminalgesetzb. S. 608,

Held und Siebdrat, Criminalgesetzb. S. 316,

sowie auch nach vielen Aussprüchen des königl. Oberappellationsgerichts zu Dresden, sowohl nach dem königl. sächs. Criminalgesetzbuche,

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IV, S. 494,

als auch nach dem königl. sächs. Strafgesetzbuche,

Allgem. Gerichtszeitung 1857, S. 270,

zum Begriffe des durch Erbrechen oder Durchbrechen ausgezeichneten Diebstahls verlangt wird.

Allein wenn diese Ansicht auch nach den Bestimmungen des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs und vielleicht auch nach denen des königl. sächs. Strafgesetzbuchs begründet sein mag, so dehnt doch der Art. 221, Ziffer 1, des thür. Strafgesetzbuchs, von seiner Quelle wesentlich abweichend, den Begriff der ausgezeichneten Diebstähle dieser Art weiter aus, indem es schon dann den Diebstahl als einen ausgezeichneten erklärt, wenn der Dieb verschlossene Gebäude und andere Behältnisse „unter Anwendung von Gewalt geöffnet hat." Der Grad der angewendeten Gewalt ist freilich hierbei nicht bestimmt und wird sich auch schwerlich bestimmen lassen, weil, wie unter anderen in den

Blättern für Rechtspflege in Thüringen u. s. w. 1855, S. 289,

weiter ausgeführt worden ist, viel oder wenig Kraft oder Gewalt relative Begriffe sind, deren Scheidelinie ebensowenig durch das Maß der angewandten Kraft an sich, als durch ihr Verhältniß zu der Körperkraft des Individuums festgestellt werden kann. Daher werden die Fälle nicht eben selten sein, in denen nach den factischen Verhältnissen das richterliche Ermessen zu entscheiden haben wird, ob das fragliche Behältniß unter Anwendung von Gewalt im Sinne des Art. 221, Ziffer 1, des Strafgesetzbuchs geöffnet worden ist.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 405.

Fälle der Art, wie der vorliegende, sind nun nicht allein von dem hies. herzogl. Justizcollegium, sondern auch noch von anderen Gerichtshöfen thüringer Staaten, auch vom Oberappellationsgerichte zu Jena, wie aus den Mittheilungen in den

Blättern für Rechtspflege für Thüringen 1854, S. 58 und 423, und 1855, S. 287 ff.,

zu ersehen, zu den ausgezeichneten Diebstählen gerechnet worden. Es läßt sich auch in dem concreten Falle die Anwendung einer ziemlich bedeutenden Gewalt, um die vier Pflöcke auszuziehen und dadurch den Tischkasten zu öffnen, gar nicht verkennen."*) Das herzogl. Justizcollegium zu Gotha trat dieser Ansicht im zweitinstanzlichen Erkenntnisse im Allgemeinen bei.

---

*) Erkenntniß des Justizcollegiums zu Coburg vom 15. Juli 1857,

b) Anna Marg. Schmidt aus F..., welche eine Stallthüre dadurch geöffnet, und dann gestohlen hatte, daß sie an der von Innen zugekettelten Thüre von Außen so lange rüttelte, bis die Kettel von der Haspe abfuhr und die Thüre aufging, wurde vom Justizcollegium zu Coburg ebenfalls eines ausgezeichneten Diebstahls für schuldig erkannt,*) weil die Schmidt die Thüre unter Anwendung von Gewalt geöffnet hatte.

c) Dagegen wurde das Aufketteln eines Ladens durch Hineingreifen für ein Oeffnen unter Gewaltanwendung nicht erkannt.**)

§. 13.

Schließlich wollen wir gleich hier bemerken, daß zum Thatbestande der hier in den Ziffern 1 bis 4 aufgeführten ausgezeichneten Diebstähle nicht erfordert wird, daß unmittelbar gerade dasjenige Gebäude, Zimmer, Behältniß, diejenigen Räumlichkeiten und Hofräume, in welchen sich der gestohlene Gegenstand befand, gewaltsam oder unter Benutzung eines Nachschlüssels geöffnet, resp. darin eingestiegen oder eingeschlichen worden ist. Sondern der ausgezeichnete Diebstahl liegt auch dann vor, wenn der Dieb überhaupt nur auf die angegebene ausgezeichnete Weise vorgeschritten ist, z. B. das Stiegenhaus erbrochen, oder mit einem Nachschlüssel geöffnet hat, um in das Schlafzimmer zu gelangen und hier zu stehlen, oder in den Hofraum eingestiegen, um in dem Gebäude, und umgekehrt, in das Haus eingestiegen ist, um in dem Hofraume zu stehlen.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 219.

§. 14.

Zu Ziffer 2.

Die Worte: „zur Eröffnung &c. gebraucht hat" lassen den Zweifel aufkommen, daß schon der alleinige Gebrauch der fraglichen Werkzeuge zur Anwendung des Artikels ausreiche, auch wenn dadurch die Eröffnung der Schlösser nicht gelungen ist.

---

*) Durch Erkenntniß vom 29. Nov. 1854. Ebenso wurde von dem Justizcollegium zu Coburg unterm 17. März 1858 gegen Anna Marg. Weber erkannt.

**) Erkenntniß des Justizcollegiums zu Coburg vom 18. Juli 1855 gegen Büttner von Einberg.

Allein der alleinige Gebrauch der fraglichen Werkzeuge, ohne die dadurch erlangte Eröffnung von Schlössern, würde nur eine Versuchshandlung sein. Der Artikel will offenbar sagen: „wer Schlösser mittelst nachgemachter Schlüssel u. s. w. geöffnet hat.“

§. 15.

Es ist behauptet worden, daß der Ausdruck „Schlösser“ nicht lediglich auf den von einem Schlosser kunstgerecht gearbeiteten, sondern allgemein auf jeden Verschluß, welcher der Regel nach mit einem Schlüssel geöffnet wird, zu beziehen sei, weil nach der ratio des Gesetzes schlechthin der in der Ueberwindung eines Verschlusses sich kund gebende verbrecherische Wille härter bestraft werden solle. Das Kreisgericht zu W. und das Appellationsgericht zu E. stimmten aber in einem gegebenen Falle dieser Behauptung nicht bei, weil dieser Artikel unter 2 gerade im Gegensatze zu Ziffer 1 von eigentlichen Schlössern im gewöhnlichen Sprachgebrauche, nicht von jedem Verschlußmittel, zu dessen Oeffnung etwa ein Instrument nöthig sei, spreche. Aus der Zusammenstellung der beiden wesentlich verschiedenen Fälle unter 1 und 2 des Art. 221 ergebe sich, daß ein Unterschied vom Gesetze gemacht werde zwischen eigentlichen Schlössern und anderen Vorrichtungen, durch die ein Behältniß, Haus u. s. w. geschlossen werden solle, z. B. Ketteln, Haken, Pflöcken, die in einen Kloben gesteckt werden und ebenfalls dazu dienen, Thüren, Läden u. s. w. zuzuhalten.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen 1857, S. 205.

§. 16.

Zu dem Begriff der „nachgemachten Schlüssel“ ist es nicht erforderlich, daß die Schlüssel in der Absicht nachgemacht worden sind, ein bestimmtes Schloß damit zu eröffnen. Nachgemachte Schlüssel bilden hier nur den Gegensatz von den zum Schlosse gehörigen und für dasselbe bestimmten Schlüsseln. Es sind daher auch alle diejenigen Schlüssel dahin zu zählen, welche nicht zu dem fraglichen Schlosse gemacht, sondern zu einem anderen Schlosse bestimmt waren. Diese Ansicht haben die Justizcollegien in Coburg und Gotha in allen vorgekommenen Fällen stets als richtig anerkannt.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen 1854, S. 59.
Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 401 ff.

Dagegen ist derjenige Schlüssel, welcher für das Schloß früher bestimmt gewesen, aber verloren gegangen ist, vom Diebe jedoch gefunden und zur Eröffnung des Schlosses, zu dem er früher gehörte, gebraucht wurde, ebenso ein Hauptschlüssel, welcher für alle Schlösser eines Hauses bestimmt war, als ein nachgemachter Schlüssel vom Obertribunale in Berlin nicht angesehen worden.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 220.

§. 17.

Unter „sonstige Werkzeuge" ist hier jedes Instrument zu verstehen, welches, ohne dazu bestimmt zu sein, zur Eröffnung eines Schlosses benutzt wird oder werden kann. Weder die Form desselben, noch die Art und Weise seiner Anwendung bedingt den Begriff, sondern nur der widerrechtliche Gebrauch, welcher davon gemacht wird, um das Schloß zu öffnen. Daher kann dies auch ein Stein, ein Hammer, ein Stück Holz u. s. w. sein, womit ein Schloß aufgeschlagen oder zertrümmert wird. Ein kunstgerechtes Oeffnen des Schlosses ohne Verletzung desselben oder seines Mechanismus ist auch nicht erforderlich.

§. 18.

Zu Ziffer 3.

Daß die „Gebäude" bewohnt sind, wird auch hier nicht verlangt. Auf ihre Beschaffenheit kommt auch nichts an. Daher fällt auch das Einsteigen in Gartenhäuser, in Keller u. s. w. unter den Artikel. Dagegen kann das Steigen im Inneren des Gebäudes, z. B. das Uebersteigen eines Geländers, einer Planke, einer Wand im Inneren eines Hauses nicht hierher gerechnet werden.

§. 19.

Was unter „Nachtzeit" zu verstehen ist, darüber giebt der angezogene Art. 152, Ziffer 2, Erklärung. Schon das altenburgische Criminalgesetzbuch vom Jahre 1841, und später das von Schwarzburg-Sondershausen von 1845 fügte dem treffenden Artikel 230 die Bestimmung bei, welche Zeit unter „Nachtzeit" begriffen sei, um die vielen im Königreiche Sachsen darüber entstandenen Streitigkeiten abzuschneiden. Vergl. unter anderen:

Jahrb. für sächs. Strafrecht, S. 121.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IV, S. 495.

Weiß a. a. O., S. 610 und 611.
Krug a. a. O., Thl. II, S. 105.
Busch a. a. O., S. 270.

Zwischen der desfallsigen Bestimmung im jetzt noch geltenden altenburgischen und dem ehemaligen schwarzburg-sondershäuser Criminalgesetzbuche und der in unserem Strafgesetzbuche ist nur der Unterschied zu bemerken, daß nach jenen beiden die Nachtzeit in den Monaten April bis September schon um 9 Uhr, in unserem dagegen erst um 10 Uhr Abends beginnt. (variatio delectat!)

§. 20.

Der Begriff des Einsteigens ist von einigen deutschen Strafgesetzbüchern, z. B. dem nassauischen Art. 362, dem hessischen, Art. 369, besonders ausgedrückt. Wir erachten dies für nicht nöthig. Aber eine wesentliche Bedingung des „Einsteigens" ist die, daß der Eintritt von Außen in das Gebäude bewirkt wurde.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 221.

Daher ist es kein Einsteigen, wenn der Dieb mit einem Theile seines Körpers sich noch außerhalb des Gebäudes befindet und mit dem anderen in das Gebäude hineinragt und aus demselben stiehlt, selbst wenn er an dem Gebäude in die Höhe geklettert oder mittelst einer Leiter aufgestiegen sein sollte. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob der Dieb in die Höhe oder in die Tiefe, hoch oder niedrig gestiegen ist, ob er sich dazu noch anderer Hilfsmittel, z. B. einer Leiter, bediente oder nicht, und in welchen Theil des Gebäudes er eingestiegen ist. Unter Einsteigen ist auch Uebersteigen, Einkriechen, Einzwängen und jedes andere ähnliche Eindringen zu verstehen.*)

Ebenso kommt auf die Beschaffenheit der Umfriedigung, welche den Hofraum umschließt, nichts an. Nur muß sie so beschaffen sein, daß sie einen freien, unmittelbaren Zutritt nicht gestattet. Ob auch ein Graben als eine solche Umfriedigung angesehen und ein Ueberspringen desselben dem Uebersteigen oder

*) Hiervon weichen die Erkenntnisse des ehemaligen Oberappellationsgerichts zu Zerbst wesentlich ab. Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. V, S. 262—268.

Einsteigen gleich geachtet werden kann, läßt sich zwar nach den Worten des Gesetzes, nicht aber nach der ratio desselben bezweifeln.

§. 21.

Zu Ziffer 4.

Wenn hier der Art. 152 des Strafgesetzbuchs auch nicht wiederholt angezogen worden ist, so versteht es sich doch von selbst, daß unter „Nachtzeit" auch hier dieselbe Zeit zu verstehen ist, welche jener als solche bezeichnet hat.

§. 22.

Ferner ist hervorzuheben, daß hier „bewohnte" Gebäude oder andere „bewohnte" Räume verlangt werden. Bei dem allgemeinen Gattungsbegriffe, welchen das Wort „Gebäude" bildet, dürfte es schwer halten, noch andere bewohnte Räumlichkeiten zu nennen, wenn man nicht etwa Höhlen oder Buden oder derartige Bretterverschläge ohne Bedachung hierher zählen will.

§. 23.

Deutlicher wäre die Fassung, wenn man die Worte: „um zur Nachtzeit zu stehlen," statt vorn, ganz an das Ende des Artikels gesetzt hätte. Diese Worte drücken ganz bestimmt aus, daß die Absicht des Diebes dahin gegangen sein muß, zur Nachtzeit zu stehlen. Es wird daher kein ausgezeichneter Diebstahl sein, wenn der Dieb zwar jene Absicht hatte, aber die sich ihm unerwartet dargebotene günstige Gelegenheit benutzt und den Diebstahl noch vor Eintritte der Nacht ausgeführt hat, wenn er sich auch darauf in sein Versteck wieder zurückzog und den Eintritt der Nacht abwartete, um unentdeckt zu entkommen.

§. 24.

Die Worte: „sich einschleichen oder heimlich darin verbleiben" drücken das Erforderniß aus, daß beides ohne Wissen und Willen der Hausbewohner geschehen ist.

XII.

Zu Artikel 222.

Diebstähle auf einer Messe oder einem Markte, die Wochenmärkte eingeschlossen, an öffentlich zum Verkaufe

ausgesetzten Sachen sollen, wenn an dem Diebe mehr als zwei solcher Diebstähle zu bestrafen sind, oder wenn er bereits wegen eines solchen Diebstahles früher bestraft worden, mit Arbeitshaus bestraft werden; bei einem Betrage des Gestohlenen unter zehn Thalern mit Arbeitshaus bis zu vier Monaten und bei einem höheren Betrage nach Art. 216.

Der Richter ist auch ermächtigt, eine Schärfung (Art. 12) beizufügen.

Coburg. . . . . des Gestohlenen unter „20 Gulden rheinl." mit Arbeitshaus . . . .

Meiningen. Gotha. Coburg. Rudolstadt. Sondershausen. Reuß. . . . bis zu 4 Monaten „," und bei einem . . . .

§. 1.

Der Artikel 222 weicht von seiner Quelle, dem Art. 231 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs, schon dadurch wesentlich ab, daß des Taschendiebstahls und des im Gedränge einer versammelten Menschenmenge verübten Diebstahls hier nicht, sondern in einem besonderen, dem folgenden, Artikel, unter Androhung einer etwas verschiedenen Strafe, gedacht wird.

Im Königreiche Sachsen hat sich die Ansicht Geltung verschafft, daß eine Gewerbmäßigkeit bei Verübung der Markt- und Taschendiebstähle zur Anwendung des Art. 231 erforderlich sei. Vergleiche unter Anderen

Krug, Studien II, S. 98.
Jahrb. für sächs. Strafrecht, S. 393.
Busch a. a. O., S. 271.

Der Oberappellationsgerichtsrath Schüler hat im ersten Bande der juristischen Abhandlungen und Rechtsfälle u. s. w. (Jena 1847, S. 385 ff.) ausführlich nachgewiesen, daß zum Begriffe des Marktdiebstahls keineswegs gehöre, daß der Dieb daraus ein Gewerbe mache. Bei dem Einflusse, welchen das Oberappellationsgericht zu Jena auf die Entstehung des thüringer Strafgesetzbuchs gehabt hat, dürfen wir wohl annehmen, daß die nur angezogene Abhandlung Schülers die Fassung des Artikels 222 des

Strafgesetzbuchs mit herbeigeführt hat. Danach kann es keinem Zweifel mehr unterworfen werden, daß von einem gewerbmäßigen Stehlen in diesem Artikel nicht die Rede ist. Die Worte: „Diebstähle auf einer Messe oder einem Markte“ besagen das klar und deutlich. Aber in sofern ist zwischen beiden Ansichten ein Mittelweg eingeschlagen, als in unserm Gesetzartikel wenigstens verlangt wird, entweder

a) daß der Dieb mehr als zwei, also mindestens drei, Diebstähle auf Messen oder Märkten verübt habe, welche zur Aburtheilung vorliegen, oder

b) daß er wegen eines auf einer Messe oder einem Markte verübten Diebstahls früher schon bestraft worden ist.

Der Grund der Auszeichnung dieser Diebstähle ist sonach nicht die Gewerbmäßigkeit, sondern die durch die Umstände für den Feilhaltenden herbeigeführte Schwierigkeit, die fraglichen Sachen zu beaufsichtigen und die Nothwendigkeit, sie deshalb der öffentlichen Sicherheit mehr oder weniger anzuvertrauen, und folgeweise sowohl die Nichtachtung dieses Vertrauens, als auch die Leichtigkeit für den Dieb, den Diebstahl zu verüben.

Häberlin, a. a. O., Th. IV, S. 44.

Auch haben deshalb von jeher in Deutschland die zu Messen und Märkten gebrachten Waaren einen besonderen öffentlichen Schutz und Frieden genossen. Vergleiche

Schüler a. a. O., S. 387,

und die von demselben daselbst aufgeführten Reichsgesetze.

§. 2.

Die Worte: „auf einer Messe oder einem Markte“ sind nach zwei Seiten hin zu verstehen, indem sie ein Mal die Zeit begreifen, zu welcher Messe oder Markt abgehalten wird, das andere Mal aber den Ort oder Raum bezeichnen, wo jene abgehalten werden. Es wird nämlich kein Meß- oder Marktdiebstahl sein, wenn der Diebstahl zwar in den Tagen, durch welche hindurch die Messe oder der Markt dauert, aber nicht zu der Tageszeit, welche die eigentliche Verkaufszeit ist, zu welcher die Messe oder der Markt abgehalten zu werden pflegt und die Sachen öffentlich zum Verkaufe ausgesetzt sind, als z. B. des Nachts, etwa an einer Sache verübt wurde, welche vom Verkäufer Abends einzupacken vergessen wurde und an der Bude hängen blieb. Die

Verkaufszeit pflegt bei den wenigsten Messen und Märkten bestimmt beschränkt zu sein. Wenn daher, wie es z. B. auf dem Christmarkte zu Coburg der Fall ist, Sachen auch Abends und des Nachts bei Beleuchtung zum Verkauf öffentlich ausliegen, so wird auch zu dieser Zeit an diesen Gegenständen ein Meß- oder Marktdiebstahl verübt werden können. Wo aber eine solche Zeit festgesetzt ist, da muß sie ebenso genau, als es in den Art. 152 und 221, Ziff. 3 und 4, des Strafgesetzbuchs geschehen muß, eingehalten werden.*) Außerdem darf man aber das Requisit der Zeit nicht zu sehr einschränken. Man hat es nach dem ortsüblichen Herkommen zu reguliren, dabei aber den oben angedeuteten Grund der Auszeichnung immer mit zu berücksichtigen. Indeß wird eine zu weite Ausdehnung der Zeit um so weniger nöthig sein, als die Artikel 217 und 223 dem Richter noch immer freie Hand bieten, die Strafe nach Umständen zu normiren.

§. 3.

Bezüglich des Raumes ist zu bemerken, daß dieser nicht allein auf den sogenannten Marktplatz eines Ortes einzuschränken ist, sondern daß jeder Ort in jeder Straße, wo während der Messe oder des Marktes die Sachen zum Verkauf öffentlich ausgesetzt sind oder ausliegen, darunter zu verstehen ist,

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen u. s. w., S. 267.

was auch das herzogliche Justizcollegium zu Coburg schon in sehr vielen Fällen ausgesprochen hat.

§. 4.

Daß die zu bestrafenden Diebstähle auf „einer“ Messe oder „einem“, d. h. einem und demselben, Markte sämmtlich verübt sind, ist nicht erforderlich. Dieselben können vielmehr zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Meß- oder Marktorten des In- oder Auslandes verübt worden sein. Nach der schon häufig ausgesprochenen und gewiß richtigen Ansicht der herzoglichen Justizcollegien zu Coburg und Gotha wird auch nicht verlangt, daß sich der Dieb in der Absicht zu stehlen und zu diesem

*) Das Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden in den Neuen Jahrb. Bd. IX, S. 237, geht hierin etwas weit, obwohl der darin ausgesprochene philosophische Grund ganz richtig ist.

Zwecke an den Meß- oder Marktort begeben hat. Es genügt vielmehr, wenn er die diebische Absicht auch erst an diesem Orte, durch dargebotene Gelegenheit veranlaßt, gefaßt hat.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. V, S. 481, und Bd. IX, S. 112.

Held und Siebdrat a. a. O., S. 318.

§. 5.

In objectiver Beziehung wird verlangt, daß die gestohlene Sache zum Verkaufe ausgesetzt war. Ob sie zum Verkaufe ausgelegt oder ausgehängt war, oder dazu herumgetragen wurde, ist gleichgültig.

Held und Siebdrat a. a. O., S. 318.

Dagegen kann an Dingen, die nicht zum Verkaufe ausgesetzt waren, der fragliche Diebstahl nicht begangen werden, selbst wenn sie sich in der Bude oder dem Marktorte befanden. Das herzogliche Justizcollegium zu Coburg erkannte z. B. in dem bereits oben bei VII, §. 2, angeführten Falle, es nicht für einen Marktdiebstahl, als Sch . . . einen Regenschirm entwendet hatte, den der feilhaltende Kaufmann zur Reparatur erhalten und in seine Bude nur zur Aufbewahrung gestellt hatte.

§. 6.

Es wird ferner noch verlangt, daß die gestohlene Sache öffentlich zum Verkauf ausgesetzt war. Durch das beigefügte Wort „öffentlich" ist deutlich ausgedrückt, daß nicht jedes Ausgesetztsein einer Sache Behufs deren Verkaufes genügt, sondern daß die Sache an einem öffentlichen, für Jedermann zugänglichen Orte, gleichsam der öffentlichen Sicherheit anvertraut, ausgesetzt war. „Oeffentlich" bildet hier den Gegensatz von einer besonderen Verwahrung. Wenn daher die Sache zwar auch zum Verkaufe bestimmt und ausgesetzt war, aber z. B. in einem verschlossenen Kasten oder unter Glas und Rahmen lag, oder sich in einem besonderen Verkaufslocale befand, so kann sie als eine öffentlich ausgesetzte nicht gelten. Das herzogliche Justizcollegium zu Coburg*) hat auch den Diebstahl eines Tuches aus

*) Erkenntniß vom 19. April 1856.

einem Laden, obgleich während der Marktzeit verübt, deshalb als einen Marktdiebstahl nicht angesehen, „weil dieses Tuch, so lange es im Laden des Kaufmanns war, als eine öffentlich zum Verkaufe ausgesetzte Sache nicht betrachtet werden kann."

§. 7.

Die Worte „eines solchen Diebstahles" erfordern nicht, daß der Dieb schon einmal wegen mehr als zwei Meß- oder Marktdiebstählen (im technischen Sinne) abgestraft worden sei, sondern treffen nur eine besondere Bestimmung für den Rückfall. Der Satz ist demnach dahin zu verstehen, daß der Dieb, wenn er auch nicht mehr, als zwei Meß- oder Marktdiebstähle verübt hat, doch auch schon dann die im Artikel gedrohten Folgen verwirkt hat, wenn er schon früher einmal eine auf einer Messe oder einem Markte öffentlich zum Verkaufe ausgesetzte Sache gestohlen hatte und deshalb bestraft worden ist.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 266.

Diese Auslegung ist auch von dem herzoglichen Justizcollegium zu Coburg*) für die richtige anerkannt worden. Da diese Worte, wie nur bemerkt, nichts Anderes enthalten, als eine besondere Bestimmung für den Rückfall in einem speciellen Falle,

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 83,

so folgt in Hinblick auf Art. 74 des Strafgesetzbuchs hieraus, daß die früher erfolgte Bestrafung nicht bereits verjährt sein darf.

§. 8.

Hat der Dieb nur einen Meß- oder Marktdiebstahl verübt und ist er wegen eines solchen früher auch noch nicht bestraft worden, so kann dieser Diebstahl, wie oben im §. 2 bereits angedeutet wurde, nach Umständen als ein im Gedränge einer versammelten Menschenmenge oder als ein unter besonderen Erschwerungsgründen verübter aufgefaßt und entweder nach dem Art. 217 oder 223 des Strafgesetzbuchs bestraft werden.

v. Hufnagel a. a. O., S. 340.

*) z. B. in dem Erkenntnisse vom 15. Januar 1853 gegen Margaretha L... von Lützelbuch.

§. 9.

Als geringste Strafe droht der Art. 222, in Hinblick auf Art. 10 des Strafgesetzbuchs, eine zweimonatliche Arbeitshausstrafe. Gefängnißstrafe und Verweis sind hier also ganz ausgeschlossen. Wir haben schon in unserer Abhandlung in den Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 331, angedeutet, daß dieser Artikel nach seiner Wortfassung streng genommen wieder eine neue Classification der Diebstähle nach dem Betrage des Gestohlenen aufstellt, indem er die Grenzlinie nicht wie im Art. 216, Ziffer 2, und Art. 221, bis zum Betrage des Gestohlenen von zehn Thlr. oder weniger zieht, sondern den Betrag desselben „unter zehn Thlrn." die Grenzscheide machen läßt. Danach ist derjenige Marktdieb, welcher zehn Thlr. am Werthe gestohlen hat, schon mit Arbeitshaus von zwei Monaten bis zu zwei Jahren, auf Grund des Art. 216, Ziffer 3, des Strafgesetzbuchs bedroht, obwohl hier ein Betrag des Gestohlenen über zehn Thlr. verlangt wird. Wenn auch in der Praxis derartige Fälle durch den dem Richter gelassenen Spielraum bei Abwägung der Strafen leicht ausgeglichen werden, so sind doch solche ganz unnöthige Abwechselungen im Ausdrucke um so beklagenswerther, als sie nur zu unfruchtbaren Zweifeln Anlaß geben.

§. 10.

Da nur diejenigen Meß- und Marktdiebstähle, bei welchen das Gestohlene weniger als zehn Thlr. beträgt, mit höherer Strafe, als die einfachen Diebstähle im Art. 216, bedroht sind, so ist Zweifel entstanden, ob Meß- und Marktdiebstähle, bei welchen zehn Thlr. oder mehr am Werthe entwendet wurde, auch als ausgezeichnete zu betrachten sind.

Busch a. a. O., S. 272.
Schüler, Beiträge zur Beurtheilung des Criminalgesetzbuchs, S. 53.
Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 82.

Die Frage ist an und für sich namentlich wegen der Folgen des zeitig und aus eigenem, freien Antriebe geleisteten Ersatzes, in Hinblick auf Art. 49, alin. 2, des Strafgesetzbuchs nicht so unpractisch, als sie scheint. Allein schon das königliche Appellationsgericht zu Dresden hat in seinem in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. II, S. 480,

veröffentlichten Erkenntnisse jene Zweifel gründlich beseitigt. Die Meß- und Marktdiebstähle im Sinne des Art. 222 des Strafgesetzbuchs sind in jedem Betrage des Gestohlenen als ausgezeichnete zu betrachten. Das geht nicht allein aus der Stellung des Artikels 222 unter die ausgezeichneten Diebstähle, sondern auch daraus hervor, daß im Falle der Annahme der gegentheiligen Ansicht eine Inconvenienz oder Inconsequenz dem Gesetzgeber angedichtet würde, daß er die geringeren Diebstähle der fraglichen Art zu den ausgezeichneten, die größeren aber zu den einfachen Diebstählen rechnen lassen würde. Es kommt hinzu, daß wenigstens in sofern eine höhere Strafe, als im Art. 216 gedroht ist, eintreten kann, als dem Richter im zweiten Absatze des Art. 222 die Ermächtigung eingeräumt ist, die Strafe zu schärfen. Der Begriff eines Verbrechens richtet sich aber überhaupt — abgesehen von der Eintheilung der verbrecherischen Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen Behufs ihrer Untersuchung (vergl. Art. 2 der thüringer Strafproceßordnung) — nicht nach der Strafe, sondern nach den von dem Gesetzgeber aufgestellten Merkmalen.

XIII.

Zu Artikel 223.

Taschendiebstähle und im Gedränge einer versammelten Menschenmenge verübte Diebstähle sind nach Art. 216, jedoch in dem daselbst unter Nr. 2 gedachten Falle nur mit Arbeitshaus zu bestrafen. Die wegen solcher Diebstähle verwirkte Strafe soll geschärft werden (Art. 12).

Meiningen. Gotha. Coburg. Rudolstadt. Sondershausen. Reuß. . . . . daselbst unter „2" gedachten Falle . . . . .

§. 1.

Der Artikel 223 ist, wie bereits bemerkt, ein neuer, welcher im königl. sächs. Criminalgesetzbuche nicht vorhanden war. Der Grund der Auszeichnung der in diesem Artikel gedachten Diebstähle liegt eines Theils in der Geflissenheit, List und Dreistigkeit des Diebes, anderen Theils in dem Umstande, daß der Bestohlene außer Stand war, seine Sachen gehörig zu schützen. Obgleich

der Artikel Taschendiebstähle und im Gedränge verübte Diebstähle erwähnt, so wird doch keine Mehrzahl derselben, wie es z. B. im vorhergehenden Artikel der Fall ist, erfordert, sondern jeder derartige Diebstahl fällt unter den Artikel 223. Noch weniger wird hier eine Gewerbmäßigkeit verlangt.

§. 2.

Der Ausdruck Taschendiebstahl ist ganz wörtlich zu nehmen und darunter also jeder Diebstahl aus einer Tasche zu verstehen.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 268.

Nur muß sich die Tasche in einem Kleide, welches der Bestohlene trug, oder doch wenigstens auf dem menschlichen Körper befunden haben, z. B. umgehängt sein, als der Diebstahl daraus verübt wurde. Befand sich der entwendete Gegenstand außerhalb der Tasche, an oder auf dem Kleide, wurden z. B. goldene Knöpfe vom Fracke geschnitten, oder wurde eine über die Weste hängende Uhrkette abgerissen, so kann das nicht als Taschendiebstahl angesehen werden. Dagegen ist es einerlei, ob der Bestohlene schlief oder wachte, sich im Freien oder in einem Hause oder sonst wo befand, als er bestohlen wurde.

§. 3.

Das Wörtchen „und" ist hier disjunctiv und bedeutet so viel, als „oder, sowie".

§. 4.

Der Ort, wo das Gedränge einer versammelten Menschenmenge, ob es z. B. in oder vor einer Schaubude, einem Theater, beim Ein- oder Austritt in dasselbe, auf der Straße oder in einem Locale u. s. w. stattfand, ist ebenso gleichgültig, als der Grund, welcher die Menschenmenge versammelte z. B. ob sie aus Freude, Vergnügungssucht oder bei einem Tumulte, aus Schrecken, Angst oder Neugier zusammengelaufen war.

§. 5.

Die Strafe ist in dem Artikel klar ausgedrückt. Zu bemerken ist aber, daß bei einem Betrage des Gestohlonen über fünf Thlr., aber nicht über zehn Thlr., nur Arbeitshaus von zwei bis zu drei Monaten erkannt werden kann, dem Richter hier also

ein sehr kleiner Spielraum bei Ausmessung der Strafe eingeräumt ist.

§. 6.

Endlich muß hervorgehoben werden, daß, während es in allen anderen Fällen der Strafschärfungen in das Ermessen des Richters gestellt ist, ob er letztere eintreten lassen will, hier die einzige Stelle im Strafgesetzbuche ist, welche es dem Richter zur Pflicht macht, die wegen der hier gedachten Diebstähle verwirkte Strafe unbedingt und unter allen Umständen zu schärfen, indem der Artikel ganz kategorisch befiehlt, daß diese Strafe geschärft werden „soll". Wir tadeln diese Vorschrift, nicht weil wir, wie Viele, überhaupt gegen die Strafschärfungen im Allgemeinen sind, sondern weil wir es für zweckmäßiger halten, deren Verhängung in das pflichtgemäße Ermessen des Richters zu setzen. In vielen Fällen läßt sich eine Schärfung der Strafe, wie sie Art. 12 vorschreibt, z. B. gegen alte, kränkliche Leute, gar nicht ausführen, ohne die Humanität ganz außer Acht zu lassen. Man nöthigt also den Richter, Etwas auszusprechen, von dem er von vornherein weiß, daß es nicht geschehen kann. Wenn keine anderen übleren Folgen davon eintreten, so sind jedenfalls Gesuche, Berichtserstattungen und andere unnöthige Schreibereien Behufs der Abänderung auf dem Gnadenwege, die Folge davon.

§. 7.

Die Worte „solcher Diebstähle" umfassen alle Taschendiebstähle und im Gedränge einer versammelten Menschenmenge verübte Diebstähle und beziehen sich nicht allein auf die kurz vorher gedachten Fälle des Artikels 216, Ziffer 2, des Strafgesetzbuchs

XIV.

Zu Artikel 224.

Diebstähle, welche in Folge einer Verabredung mehrer Personen zu gemeinschaftlicher gewerbsmäßiger Verübung von Diebstählen ausgeführt worden sind, sollen mindestens mit drei Monaten Arbeitshaus geahndet werden und die fragliche Verabredung bei höher ansteigenden Strafen als

Straferhöhungsgrund innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes gelten.

Rudolstadt. Sondershausen. Meiningen. Gotha. Coburg. Reuß. . . . . Verabredung „mehrerer“ Personen . . . . geahndet werden „.“ und die fragliche . . . .

§. 1.

Obgleich der Artikel 224 auch „Diebstähle“ benennt, und in der Regel auch eine Mehrzahl von Diebstählen der hier fraglichen Art zur Aburtheilung nach diesem Artikel vorliegen wird, so läßt sich doch auch der Fall denken, daß nur erst ein Diebstahl unter den im Artikel aufgeführten Umständen ausgeführt worden ist, und daß mithin auch schon ein einziger solcher Diebstahl mindestens mit drei Monaten Arbeitshaus bestraft werden muß.

§. 2.

Zur Anwendung des Artikels wird verlangt, daß der Diebstahl (oder die Diebstähle) in Folge

a) einer Verabredung

b) mehrerer Personen ausgeführt worden sind, und

c) daß diese Verabredung auf gemeinschaftliche und

d) zwar gewerbmäßige Verübung des Diebstahls

gerichtet war. Jedes dieser vier Erfordernisse bedarf ein näheres Eingehen.

Zu a.

Aehnlich, wie im Art. 131, Ziffer 4, eine verabredete Verbindung mehrerer Personen erfordert wird, wird hier nur eine „Verabredung“ erfordert. Ein Unterschied zwischen diesen beiden Ausdrücken ist in der That wohl nicht aufzufinden. Aber hier, wie dort sind nicht, wie an anderen Stellen, z. B. in den Art. 28 und 31, Ziffer 1, in den Art. 32 und 33 die Worte: „oder stillschweigender Uebereinkunft“ beigefügt. Hieraus muß mit Recht gefolgert werden, daß eine stillschweigende Uebereinkunft hier nicht genügt, daß vielmehr eine ganz bestimmte, ausdrückliche Verabredung, dieselbe beruhe nun auf mündlichem oder schriftlichem Uebereinkommen, zwischen den Personen stattgefunden haben muß.

Zu b.

Unter „mehreren Personen“ sind auch schon zwei zu

verstehen, was aus Art. 152, Ziffer 2, und Art. 222 des Strafgesetzbuchs deutlich hervorgeht und auch die Justizcollegien in Coburg und Gotha wiederholt als richtig erkannt haben. Zum Ueberfluß verweisen wir noch auf

Weiß a. a. O., S. 156 und 619.
Neue Jahrb. für sächs. Strafr., Bd. I, Heft 3, S. 107.
Held und Siebdrat a. a. O., S. 319.

Zu c.

Hier ist die Stellung des Wortes „gemeinschaftlich" hauptsächlich zu beachten. Es steht nicht vor den Worten „ausgeführt worden." Folglich wird nicht verlangt, daß die Diebstähle auch gemeinschaftlich ausgeführt worden sind. Seiner Stellung nach und weil es nicht als Adverbium, sondern als Beiwort (Adjectivum) gebraucht ist, bezieht es sich auf die im Artikel geforderte Gewerbmäßigkeit. Danach will der Gesetzgeber ausdrücken, daß die Verabredung dahin gehen mußte, das durch die verübten Diebstähle Erworbene gemeinschaftlich zu machen. Die mehreren Personen mußten also übereingekommen sein, Diebstähle gewerbmäßig zu verüben und den dadurch gemachten Gewinn gemeinschaftlich zu ziehen, wobei es nicht nöthig ist, daß eine gleichheitliche Theilung des letzteren verabredet war, und daß bei dem Diebstahle selbst Jeder, der in der Verbindung stand, mit thätig oder gegenwärtig oder in der Nähe war, oder auch nur wußte, daß der Andere den oder jenen Diebstahl verüben wollte.

Zu d.

Der Ausdruck „gewerbmäßig" kommt im Strafgesetzbuche sehr oft vor, ohne daß dessen Begriff festgesetzt worden ist. Um denselben zu definiren, benutzen wir das in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht. Bd. II, S. 253,

veröffentlichte Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden, welches dahin lautet:

„Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche versteht man unter dem gewerbmäßigen Betriebe eines Geschäfts, daß Jemand das Geschäft in eben dem Maße, wie Derjenige, dessen wirkliches Gewerbe es ist, betreibt, daß er mithin durch dasselbe mindestens einen Theil seines Lebensunterhaltes zu erlangen gesucht, daß er

sich bemüht, zu diesem Ende sich eine gleiche Fertigkeit und Geschicklichkeit anzueignen, als Derjenige, der davon ausschließlich leben will, und daß er namentlich, gleich dem Letzteren, auf das Betreiben des Geschäftes ausgeht und jede dazu sich darbietende Gelegenheit benutzt. Wendet man nun diesen allgemeinen Begriff der Gewerbmäßigkeit auf das in Frage befangene Verbrechen des gewerbmäßigen Stehlens an, so kann das charakteristische Merkmal desselben lediglich in der aus Gewinnsucht entstandenen Absicht, Gelegenheiten zur Ausführung des verbrecherischen Zweckes aufzusuchen, oder solche, wie sie sich darbieten mögen, zu benutzen, gefunden werden. Diese Auslegung entspricht auch dem Grunde des Gesetzes vollkommen. Denn die größere Strafwürdigkeit bei einem gewerbmäßigen verbrecherischen Lebenswandel liegt offenbar in der aus der Allgemeinheit des dolus und dessen Festigkeit hervorleuchtenden größeren Böswilligkeit und der höheren Gefahr, welche durch einen solchen generellen bösen Vorsatz und die zu dessen Verwirklichung eingegangene Verbindung mehrerer Personen dem Eigenthum Anderer erwächst. Es kann auf die Größe und Zahl der Verbrechen, welche im Verfolge einer, auf gemeinschaftliche gewerbmäßige Betreibung des Diebstahls gerichteten Verbindung ausgeführt worden sind, offenbar Etwas nicht ankommen."

Diese hier niedergelegten Ansichten sind außerdem noch in sehr vielen anderen Aussprüchen sächsischer Spruchcollegien zu finden, vergl. z. B.

Jahrb. für sächs. Strafrecht, S. 394.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IV, S. 163, Bd. V, S. 373, Bd. IX, S. 348,

und sind auch von allen sächsischen Commentatoren*) für richtig anerkannt, und von den Justizcollegien zu Coburg und Gotha ebenfalls stets befolgt worden.

§. 3.

Wendet man sich nun zur Beleuchtung der Strafe, so drückt sich der Artikel nicht deutlich aus, ob bei deren Ausmessung der

---

*) Weiß a. a. O., S. 617.
Held und Siebdrat a. a. O., S. 319.
Krug, Stud. II, S. 99.
v. Hartitzsch, Criminalges., S. 366.

Werth des Gestohlenen eine Grenzscheide, wie in den vorhergehenden Artikeln 216, 220, 221, 222 und 223 bestimmt ist, abgeben soll. Es ist vielmehr nur ein Strafminimum von drei Monaten Arbeitshaus ohne alle Rücksicht auf den Betrag des Gestohlenen festgesetzt, und beigefügt, daß die fragliche Verabredung „bei höher ansteigenden Strafen“ als Straferhöhungsgrund innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes gelten soll. Hat der Dieb also nur einfache Diebstähle im Betrage des Gestohlenen von zehn Thlrn. oder weniger verübt, so kann ihn nur eine dreimonatliche — (in den Fällen des Art. 217 geschärfte) — Arbeitshausstrafe treffen. In diesem Falle ist also kein relativer Strafsatz, sondern eine absolute Strafandrohung, sonach eine ganz eigenthümliche Abweichung von dem sonstigen Systeme der relativen Strafen vorhanden. Wir vermögen hierin keinen Vortheil zu erkennen, weil diese absolute Strafe den Richter in den Erwägungen der die That begleitenden Umstände beengt und zwingt, diese Strafe unter allen Umständen und ohne alle Rücksicht auf die Bestimmungen in den Art. 42 und 44 des Strafgesetzbuchs auszusprechen.

Weiß a. a. O. S. 619.

§. 4.

Die Worte „bei höher ansteigenden Strafen“ besagen nichts Anderes, als: würde ein Dieb in Folge der fraglichen Verabredung einen Diebstahl verübt haben, der nach den vorhergehenden oder nachfolgenden Gesetzartikeln mit einer höheren Strafe, als dreimonatliches Arbeitshaus bedroht ist, so soll die deshalb verwirkte Strafe wegen der fraglichen Verabredung innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes höher gegriffen werden, als wenn der fragliche Diebstahl ohne diese Verabredung verübt worden wäre. Die fragliche Verabredung soll dann einen Grund zur Erhöhung der Strafe abgeben, gerade so, wie die im Art. 217 gedachten Umstände auch einen Erschwerungsgrund bilden.

§. 5.

Bei der von unserem Texte verschiedenen Fassung des entsprechenden Art. 232 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs wurde es zweifelhaft, ob bei einer nach letzterem getroffenen Verabredung Mehrerer zu gemeinschaftlicher gewerbmäßiger Betreibung des

Diebstahls auch die Beträge der von dem Einzelnen derselben allein ausgeführten Diebstähle Jedem voll anzurechnen seien?

Weiß a. a. O., S. 620.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1843, Nr. 43 u. 112.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. II, S. 55, Bd. V, S. 372.

Nach der Fassung unseres Artikels ist dies aber weniger zweifelhaft und die Frage zu verneinen. Denn unser Artikel hat in den Grundsätzen, welche im fünften Kapitel des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs von der Theilnahme an einem Verbrechen aufgestellt sind, namentlich an den hier einschlagenden Bestimmungen des Art. 31, nichts ändern wollen und auch nichts geändert. Mithin muß auch die gemeinschaftliche Verübung oder Ausführung der Diebstähle im Sinne des Art. 31 des Strafgesetzbuchs, also die gleiche Theilnahme vorausgesetzt werden, wenn jedem Theilnehmer der volle Betrag des Werthes angerechnet werden soll. Allein schon oben haben wir bemerkt, daß die gemeinschaftliche Ausführung zur Anwendung des Artikels nicht erforderlich ist. Wenn Derjenige, welcher sich zu gemeinschaftlicher, gewerbmäßiger Verübung von Diebstählen mit verabredet hatte, diese letzteren selbst nicht mit ausgeführt oder auszuführen geholfen, auch den eigentlichen Thäter zum Diebstahle nicht besonders verleitet hat (Art. 34), so kann er bezüglich dieser auch nur als ungleicher Theilnehmer oder Begünstiger (Art. 35 und 36, alin. 1 und 2, des Strafgesetzbuchs) angesehen und danach bestraft werden. Denn wo die gesetzlichen Merkmale der gleichen Theilnahme mangeln, da können die Folgen derselben auch nicht eintreten.

XV.

Zu Artikel 225.

Wenn ein auf der That betroffener Dieb sich seiner Festnehmung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen widersetzt, so ist, wo außerdem auf Gefängnißstrafe zu erkennen wäre, auf Arbeitshaus bis zu drei Monaten, wo außerdem Arbeitshaus unter einem Jahre zu erkennen wäre, auf Arbeitshaus in verdoppelter Dauer, und wo

Arbeitshaus von einem Jahre oder darüber zu erkennen wäre, auf Zuchthaus von gleicher Dauer wie das Arbeitshaus zu erkennen.

Geht die That in ein schwereres Verbrechen über, so sind die Strafen für dieses Verbrechen verwirkt.

§. 1.

Es fragt sich zunächst, ob der Artikel 225 auch von einem ausgezeichneten Diebstahle handelt. Diese Frage, deren practische Bedeutung aus den Bestimmungen der Art. 49 und 50, alin. 2, des Strafgesetzbuchs hervorleuchtet, ist jedoch zu verneinen. Denn in diesem Artikel wird nicht dem Verbrechen des Diebstahls an und für sich, sondern vielmehr einer ganz anderen verbrecherischen Handlung, welche nur mit dem Diebstahle in einer gewissen Verbindung steht, eine besondere Strafe gedroht. Das geht aus dem Worte „außerdem" deutlich hervor, wie wir weiter unten im §. 8 sehen werden.

Die Bestimmung des Art. 50, alin. 2, des Strafgesetzbuchs, wonach beim Zusammentreffen mehrerer Umstände, welche ein und dasselbe Verbrechen mit höheren Straffätzen bedrohen, auf die dem am meisten erschwerenden Umstande entsprechende Strafe erkannt und das Hinzutreten der übrigen erschwerenden Umstände als Grund einer höheren Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes berücksichtigt werden soll, leidet daher hier keine Anwendung.*) Dagegen wird aber auch, auf Grund des Art. 49, alin. 1, des Strafgesetzbuchs, der aus eigenem freien Antriebe zeitig erfolgte Ersatz Verschonung mit Strafe nach sich ziehen.

§. 2.

Die Fassung des Artikels 225 des Strafgesetzbuchs stimmt mit dem ihm entsprechenden Art. 233 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs, abgesehen von der gedrohten Strafe, wörtlich über-

---

*) Anderer Ansicht ist Held in den Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. III, S. 230. Allein der einschlagende Art. 235 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs lautet auch anders, wie der Art. 50, alin. 2 des thüringer Strafgesetzbuchs.

ein, weshalb alle diejenigen Bemerkungen, welche unter Anderen von

Weiß a. a. O., S. 628 ff.

Held und Siebdrat a. a. O., S. 320 und 321,

v. Hartitzsch a. a. O., S. 369 und 370,

zu letzterem Artikel, unter besonderer Beziehung auf die desfallsigen Kammerverhandlungen, gemacht worden sind, auch auf unseren Artikel im Allgemeinen Anwendung leiden. Wir können aber unser Bedauern nicht unterdrücken, daß dieser Artikel im Vergleiche zu anderen Gesetzstellen, in welchen doch dasselbe ausgedrückt werden soll, sich mehrfach anderer Ausdrücke bedient. So finden wir gleich zu Anfange die Worte: „ein auf der That betroffener Dieb," während der Art. 152 des Strafgesetzbuchs sich des Ausdrucks: „wenn er bei Begehung eines Diebstahls betroffen wurde," bedient. Wir vermögen keinen Unterschied zwischen beiden Ausdrücken aufzufinden; aber eben deshalb hätte dieser Wechsel im Ausdrucke vermieden werden müssen. Wohl aber deuten die nachfolgenden Worte im Art. 152: „um sich in dem Besitze des gestohlenen Gutes zu behaupten" darauf hin, daß die Handlung der Besitzergreifung hier schon geendet haben müsse und daß sich der Räuber bereits in dem Besitze der gestohlenen Sache befindet. Dagegen ist es im Art. 225 durchaus nicht nothwendig, daß der Diebstahl schon vollbracht war, die Handlung des Stehlens schon geendet hatte.*) Man nennt nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche sowohl denjenigen Dieb einen auf der That betroffenen, welcher nur erst im Begriffe steht, die Handlung des Stehlens vorzunehmen, als auch denjenigen, der sie schon vorgenommen hat und, während er sich noch an der Stelle, oder an dem Orte des Verbrechens, locus delicti, befindet, betreten oder ertappt wird.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. V, S. 351.

Der Artikel 225 hat überhaupt nicht die Handlung des Stehlens vor Augen, sondern legt vielmehr den Schwerpunct in die Widersetzung, welche bei Gelegenheit eines Diebstahls und mit diesem im Zusammenhange stehend vom Diebe verübt wird.

---

*) Der Art. 13 des coburger Forststrafgesetzbuchs vom 6. October 1851 drückt sich ähnlich dem Art. 225 des Strafgesetzbuches aus.

Streng genommen, trifft der Artikel nur eine Bestimmung für eine besondere Art der Widersetzung unter besonderen Umständen.

§. 3.

Die Worte: „seiner Festnehmung,“ besagen deutlich, daß es sich hier nicht, wie im Art. 152, um die Behauptung in dem Besitze der Sache oder deren Wiedererlangung, sondern nur um die Versicherung der Person des Diebes handelt. Dadurch ist jedoch diejenige Widersetzung nicht ausgeschlossen, welche ein Dieb zur Abwehr der Festnehmung seines auf der That mit betroffenen gleichen Theilnehmers verübt. Zum Beispiel A. und B. sind in eine Wohnung eingebrochen, um vereint zu stehlen. A. hört den Eigenthümer C. kommen und versteckt sich. C. will hierauf den auf der That betroffenen B. festnehmen. Da stürzt A. plötzlich aus seinem Verstecke hervor und widersetzt sich mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen der Festnehmung B's. — A. würde hier gewiß auch dem Artikel 225 verfallen sein, selbst wenn B. sich an dieser Widersetzung gar nicht betheiligt hätte.

§. 4.

Unter „Festnehmung“ ist hier nicht allein eine durch obrigkeitliche Personen oder Diener angestrebte Verhaftung, sondern jede Versicherung der Person zu verstehen, gleichviel ob sie von obrigkeitlichen Personen oder Dienern, vom Eigenthümer oder Besitzer oder jedem anderen dritten dabei nicht oder nur indirect Betheiligten zu bewirken gesucht wird. Es ist also gleichgültig, gegen wen der betroffene Dieb sich auf die fragliche Weise widersetzt.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. III, S. 226.

Ebenso gleichgültig ist es aber auch, ob Derjenige, welcher den Dieb festnehmen wollte, die Absicht hatte, ihn so lange festzuhalten, bis derselbe in obrigkeitliche Verwahrung oder zur polizeilichen oder gerichtlichen Verhaftung gebracht werden konnte, oder ob jener durch das Festnehmen nur den Zweck verfolgte, den Dieb zu entfernen, z. B. zum Hause hinauszustecken oder ihm Behufs des Beweises der That einen Gegenstand, z. B. ein Pfand, abzunehmen.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 343.

§. 5.

In den Ausdrücken „mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen“ wechselt das Strafgesetzbuch gar sehr oft. So sagt z. B. der Art. 100: „sich gewaltthätig widersetzt;“ der Art. 106 erwähnt nur „Gewalt oder Drohungen;“ Art. 140, 144 und 147 erfordern: „Gewalt oder gefährliche Drohungen.“ Art. 152 verlangt: „daß der Räuber gegen Personen körperliche Gewalt ausgeübt oder dieselben mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bedroht hat.“ Aehnlich drücken sich Art. 155 und 158 aus, während Art. 291 nur von „Gewalt,“ welche den Umständen nach nicht abgewendet werden konnte, oder von „Bedrohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leben oder Gesundheit“ spricht.*) Es dürfte schwer halten, einen wirklichen Unterschied zwischen allen diesen Ausdrücken zu bestimmen und zu begrenzen, um so mehr, als die Worte: „Gewalt, Drohung, Gefahr, lebensgefährlich“ relative Begriffe sind, deren Größe und Bedeutung lediglich von den Umständen abhängt. Diese Größe und Bedeutung würde sich aber viel leichter und sicherer durch die Praxis feststellen, wenn der Gesetzgeber überall dieselben Ausdrücke gebraucht hätte, wo er dasselbe hat ausdrücken und bestimmen wollen. Fassen wir nun unseren Artikel ins Auge, so leuchtet ein, daß hier nicht jedwede Widersetzung genügt, sondern es wird verlangt, daß sich der Dieb „mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen“ widersetzt. In dieser Zusammenstellung oder Gleichstellung der Gewalt mit lebensgefährlichen Drohungen liegt offenbar, daß hier nicht jede Kraftäußerung, welche ein Dieb seiner Festnehmung z. B. durch Widersträuben entgegensetzt, inbegriffen ist, sondern daß hier ein so hoher Grad der physischen Kraftäußerung oder Gewalt anzunehmen ist, welcher Denjenigen, welcher den Dieb festnehmen will, nicht allein zu bezwingen oder zu besiegen, sondern auch in die Gefahr, an seiner Gesundheit oder seinem Leben Schaden zu leiden, zu setzen geeignet ist. Ebenso genügt nicht jede Drohung, sondern es muß eine „lebensgefährliche,“ d. h. eine solche sein, welche der Gesetzgeber in den Art. 152, 155 und 291, als eine Bedrohung mit „gegenwärtiger Gefahr für Leib oder

*) Art. 13 des coburger Forststrafges. vom 6. October 1851 sagt: „mit Gewalt oder Drohungen sich widersetzt“.

Leben oder Gesundheit" bezeichnet hat. Die Drohung muß also eine derartige sein, deren sofortige Vollziehung zu fürchten ist. Dieser Grad der Gewalt und das Gewicht der lebensgefährlichen Drohung, d. h. die Frage, ob die Ausführung der Drohung möglich oder zu erwarten war? ist aber nicht nach den Verhältnissen des sich widersetzenden Diebes, sondern Desjenigen zu beurtheilen, welcher diesen festnehmen will.

Jahrb. für sächs. Strafrecht, S. 66 und 67.

Ob die angewandte Gewalt Spuren zurückgelassen, etwa Körperverletzungen bewirkt hat, ferner ob die Drohungen nur in Worten, oder in Geberden, oder in beiden zugleich bestanden, ob der Dieb dabei Waffen oder Werkzeuge gebraucht, z. B. mit einer Pistole, Axt, einem Knittel, Hammer und dergl. gedroht hat, — nur darf der Dieb hierbei nicht dem Art. 226 des Strafgesetzbuchs verfallen, — ferner ob der Dieb durch die angewandte Gewalt oder durch die lebensgefährlichen Drohungen seine oder seiner Theilnehmer Festnehmung wirklich verhindert hat, ist an und für sich gleichgültig.

§. 6.

Der Ort, wo die Widersetzung stattfand, ist ebenfalls gleichgültig. Es ist also nicht nöthig, daß diese auch da, wo der Dieb betroffen wurde, also am Orte des Verbrechens selbst, verübt wurde. Auch ein auf der That betroffener, aber fliehender und verfolgter Dieb kann dem Art. 225 verfallen; nur müssen die Handlungen des Betroffenwerdens, Fliehens, Verfolgens und Widersetzens sich unmittelbar an einander reihen.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. V, S. 350 und 352.

Namentlich kann es hier vorkommen, daß ein solcher fliehender, aber vom Eigenthümer verfolgter Dieb sich gegen dritte, außerdem ganz Unbetheiligte, welche vom Verfolger zum Anhalten des Fliehenden angerufen oder aufgefordert wurden, auf der Straße oder an einem sonstigen anderen dritten Orte widersetzt, und nach Art. 225 strafbar wird.

§. 7.

Etwas anderes ist es, wenn der Dieb schon festgenommen ist und sich später, z. B. bei seiner Transportirung, seiner Einsperrung oder Inhaftirung widersetzt, oder wenn er nach seiner Fest-

nehmung entfloh und sich einer neuen Festnehmung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen widersetzt. In solchen und ähnlichen Fällen sind die Vorbedingungen zur Anwendbarkeit des Art. 225 nicht gegeben.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 340.

Nach Befinden kann aber Art. 100 des Strafgesetzbuchs in dergleichen Fällen Anwendung leiden.

§. 8.

Wie wir bereits oben bemerkt haben, ist in dem Art. 225 eigentlich nur eine besondere Art der Widersetzung mit besonderer Strafe bedroht. Diese Strafe aber nach dem Verbrechen des Diebstahls, der nicht einmal vollendet zu sein braucht, vergl. S. 144, §. 2, zu bemessen, scheint uns nicht logisch und criminalpolitisch zu sein. Die Ausmessung der Strafe der eigentlichen verbrecherischen Handlung, der Widersetzung, wird dabei von einem anderen, dieser ganz fremdartigen Verbrechen, dem Diebstahle, normirt, welches nur in sofern mit jener in Verbindung steht, als sie bei Gelegenheit desselben, nicht einmal in ideeller Concurrenz, mit verübt wurde. Unseres Erachtens hätte die Strafe, wie es auch im Art. 226 geschehen ist, nicht nach diesem secundären Verbrechen, wie hier der Diebstahl erscheint, sondern nach den Verhältnissen des primären Verbrechens, d. i. der Widersetzung, angedroht werden müssen. Sed lex ita scripta! Statt dessen sollen bei Ausmessung der Strafe diejenigen Regeln beobachtet werden, welche bei Bestrafung der Diebstähle, seien es einfache, ausgezeichnete oder bevorzugte, überhaupt zu beobachten sind. Der Richter wird sich also vorkommenden Falles die Frage stellen müssen, wie der auf der That betroffene Dieb bestraft worden wäre, wenn er sich seiner Festnehmung auf die besagte Weise nicht widersetzt hätte? Hierauf deutet das Wort: „außerdem“ hin; der Gesetzgeber will damit dasselbe sagen, wie im Art. 46 des Strafgesetzbuchs mit dem Worte: „ansonst.“ Unter der Strafe, auf welche außerdem zu erkennen wäre, ist daher die Strafe in hypothesi zu verstehen. Als niedrigste Strafe unter allen Umständen wird aber, in Hinblick auf Art. 10, eine zweimonatliche Arbeitshausstrafe gedroht, selbst wenn der Diebstahl noch so gering, und er auch nur erst versucht sein sollte. In

dem Falle, wo die den Dieb „außerdem", oder ansonst treffende Strafe auf Arbeitshaus unter einem Jahre normirt werden würde, (also nicht etwa, wo der Straffatz in thesi unter einem Jahre Arbeitshaus betragen würde, wie z. B. im Art. 216, Ziffer 2, oder im Art. 222 bei einem Betrage des Gestohlenen unter 10 Thlr.), ist auf Arbeitshaus in verdoppelter Dauer zu erkennen, d. h. die außerdem normirte Arbeitshausstrafe (die Strafe in hypothesi) muß verdoppelt werden. Hier wird also die geringste Strafe in der doppelten Dauer der im Art. 216, Ziffer 2 und 3, Art. 218, alin. 1, Art. 219, alin. 1, Art. 220, Ziffer 2 und 3, Art. 221 und 222, sofern das Gestohlene nur 10 Thlr. oder weniger beträgt, und Art. 223, Ziffer 2 und 3, in Hinblick auf Art. 10, gedrohten niedrigsten Arbeitshausstrafe von zwei Monaten, folglich in vier Monaten Arbeitshausstrafe bestehen, während die höchste Strafe sich nicht bis auf zwei Jahre Arbeitshaus erstrecken kann. Denn wenn die in hypothesi normirte Strafe ein Jahr Arbeitshaus betragen würde, so muß auf Zuchthaus von gleicher Dauer, wie das Arbeitshaus erkannt werden. Eine Verlängerung der Strafdauer findet dann nicht weiter Statt, sondern die Strafe geht nur in die höhere Strafart über. Die höchste Strafe kann dann sechsjähriges Zuchthaus sein, vorausgesetzt, daß kein Rückfall vorliegt. Auch in diesen Strafandrohungen vermissen wir ein richtiges Verhältniß zu einander. Insbesondere wird man einen philosophischen Grund vergeblich suchen, warum gerade die Strafe in dem zweiten Falle verdoppelt werden soll? Wenn statt „ist" das Wörtchen „kann" stände, so daß die Verlängerung der außerdem verwirkten Strafe bis zur Verdoppelung deren Dauer in das Ermessen des Richters gestellt wäre, wie dies z. B. im Art. 46 der Fall ist, so würde eher ein richtigeres Verhältniß dieser Strafandrohungen unter einander obwalten. Vergleicht man übrigens diese Strafen mit den im folgenden Artikel angedrohten, so erscheinen sie auffallend geringer. Dies läßt sich nur dadurch einigermaßen rechtfertigen oder erklären, daß hier der Dieb keine aggressiven Schritte gethan, keine angreifende Gewalt geübt hat oder üben wollte, um das von ihm beabsichtigte Verbrechen zu verüben, sondern dem in Jedem mächtigen Triebe der Rettung und Selbsterhaltung nachgebend, mehr defensiv verfuhr, um die ihm nachtheiligen Folgen seiner That abzuwenden. Auch wird der auf der That

betroffene Dieb oft so überrascht sein, daß ihn eine ruhige und besonnene Ueberlegung seiner Handlungsweise verließ und er in der Aufregung von jenem Triebe der Selbsterhaltung zur Widersetzung fortgerissen wurde.

Hatte freilich der Dieb schon vorher, und mit dem Entschlusse, zu stehlen, auch den Vorsatz gefaßt, sich im Betretungsfalle seiner Festnehmung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen zu widersetzen, so kann seine Gefährlichkeit und Strafbarkeit so wesentlich steigen, daß zwischen dieser und der, wenn er gegen Art. 226 verstößt, nur noch ein geringer Unterschied zu erkennen sein möchte; und dann scheint die hier gedrohte Strafe offenbar in keinem richtigen Verhältnisse zu der im Art. 226 gedrohten zu stehen, zumal nach der Fassung unseres Artikels die Umstände, welche das Verbrechen der Widersetzung begleiten, auf die Strafausmessung selbst nur sehr wenig, vielmehr keinen Einfluß üben können, da, wie oben bemerkt, die Strafe hier nach den Grundsätzen ausgemessen werden soll, welche bei Ausmessung der Strafen für den Diebstahl vorgeschrieben sind.

§. 9.

Der zweite Absatz dieses Artikels weicht in der Fassung des Schlußsatzes vom nächstfolgenden Artikel wiederum ab, obwohl dasselbe gesagt werden soll.

Unter „die That“ ist hier die Widersetzung zu verstehen. Der Satz an und für sich ist zwar leicht verständlich, bedarf aber zu seiner practischen Anwendung einige Aufklärung.

Wir nehmen den Fall an, daß sich ein auf der That betroffener Dieb, welcher einen Gegenstand unter fünf Thlr. stehlen wollte oder gestohlen hatte, seiner Festnehmung gegen die im Art. 100 des Strafgesetzbuchs gedachten Personen auf eine Weise mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen widersetzt hätte, daß er die dort angedrohte höchste Strafe von einem oder zwei Jahren Gefängniß verwirkt hätte. Welches würde nun hier das schwerere Verbrechen oder vielmehr die schwerere Strafe sein? Wir verweisen auf den ähnlichen, bereits oben VIII, §. 9, angeführten Fall. Es steht hier eine dreimonatliche Arbeitshausstrafe mit einer ein- oder zweijährigen Gefängnißstrafe im Vergleich. Bei der einen Strafe fällt die höhere Strafart mit ihren schweren Folgen, bei der anderen die längere Dauer ins Gewicht.

Das Gesetz selbst giebt keinen genügenden Anhaltspunct zur sicheren Lösung obiger Frage, welche daher vorkommenden Falles nach den Umständen, namentlich nach der Persönlichkeit des Angeklagten, getroffen werden muß. Jedenfalls würden aber dergleichen Inconvenienzen vermieden worden sein, wenn die zwei verschiedenen Verbrechen, welche in diesem Artikel materiell concurriren, nämlich Diebstahl und Widersetzung, in der Bestrafung, nach Anleitung des Art. 52 des Strafgesetzbuchs, streng von einander getrennt gehalten worden wären, z. B. dadurch, daß bestimmt worden wäre, daß zu der wegen des versuchten oder vollendeten Diebstahls verwirkten Strafe wegen der concurrirenden Widersetzung noch ein Zusatz von zwei Monaten bis zu zwei Jahren Arbeitshaus kommen solle,*) wobei es sich von selbst verstände, daß, wenn etwa wegen des ersteren nur eine Gefängnißstrafe ausgesprochen würde, diese in Arbeitshaus, und daß, wenn wegen des Diebstahls eine Zuchthausstrafe ausgesprochen würde, die wegen der Widersetzung beizufügende Arbeitshausstrafe in Zuchthaus, nach Art. 55 des Strafgetzbuchs, zu verwandeln wäre, und daß bei einer ideellen Concurrenz von Verbrechen noch schwererer Art die Vorschriften des Art. 50 des Strafgesetzbuchs zur Anwendung kommen müßten.

§. 10.

Die logische und philosophische Richtigkeit dieser Ansicht dürfte vornehmlich auch dann hervorleuchten, wenn sich der Dieb im Rückfalle in das Verbrechen des Diebstahls befindet. Die wegen dieses Rückfalls erhöhte Strafe soll nun nach der Bestimmung unseres Artikels in quali und quanto erhöht und in dem Falle, wo Arbeitshaus unter einem Jahre zu erkennen wäre, sogar verdoppelt werden. Wir nehmen z. B. an, A. habe im Rückfalle zwölf Thlr. gestohlen und sich dabei gegen Art. 225 vergangen; wäre er nicht im Rückfalle, so würde ihm eine dreimonatliche

---

*) In der im Mai 1849 über das Zustandebringen des thüringer Strafgesetzbuchs abgehaltenen Conferenz — vergl. Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 320 — beantragte auch der meininger Commissarius zu Art. 225, es möge neben der Strafe des Diebstahls die Strafe wegen Widersetzlichkeit erkannt werden. Diesem Antrage wurde aber aus uns unbekannten Gründen, welche sich auch nicht aus dem Conferenzprotocolle entnehmen lassen, nicht stattgegeben.

Arbeitshausstrafe zuerkannt worden sein. Wegen des Rückfalles hält man einen Zusatz von zwei Monaten für angemessen. Also wäre fünfmonatliches Arbeitshaus diejenige Strafe, welche dem Diebe hier außer der Widersetzung zuerkannt worden wäre. Diese Strafe soll nun nach Art. 225 verdoppelt werden! Aber es ist offenbar kein Grund vorhanden, warum der wegen Rückfalls in das Verbrechen des Diebstahls der Diebstahlsstrafe beigefügte Zusatz von zwei Monaten nun wegen der Widersetzung auch mit duplirt werden soll. Denn der Dieb befindet sich ja wegen der Widersetzung nicht im Rückfalle.

XVI.

Zu Artikel 226.

War ein Dieb bei Ausführung des Diebstahles mit Waffen versehen, um sich damit nöthigen Falles seiner Festnehmung zu widersetzen, so tritt Zuchthausstrafe bis zu acht Jahren und, wenn er von den Waffen gegen diejenigen Gebrauch gemacht hat, welche ihn festnehmen wollten, Zuchthausstrafe von zwei bis zu zehn Jahren ein; vorbehältlich seiner höheren Bestrafung, wenn seine That in ein schwereres Verbrechen übergeht.

Rudolstadt. Sondershausen. Meiningen. Gotha. Coburg. Reuß. . . . bis zu acht Jahren „," und, wenn er . . .

§. 1.

Der Artikel 226 unterscheidet sich vom vorhergehenden dadurch, daß hier der Dieb schon bei oder vor Verübung des Diebstahls die Absicht hatte, eventuell Gewalt auszuüben, zu welchem Zwecke er sich mit Waffen versehen hatte, während der Dieb nach Art. 225 die Mitnahme oder das Versehen mit Waffen unterlassen haben muß, obwohl auch hier die eventuelle Absicht, eintretenden Falls sich der Festnehmung zu widersetzen, nicht ausgeschlossen ist. Dagegen ist dieser Artikel von dem Art. 152 des Strafgesetzbuchs dadurch verschieden, daß bei letzterem die Gewalt das Mittel zum Zweck des Diebstahls ist, während im Art. 226 die Absicht auf Verübung von Gewalt nur eventuell ist, und zwar um sich der Festnehmung zu widersetzen.

§. 2.

Da das Gesetz sagt: „bei Ausführung des Diebstahls,“ so ist es klar, daß auch hier die Vollendung des Diebstahls nicht erforderlich ist. Es ist daher nicht nöthig, daß der Dieb auch wirklich etwas an sich genommen oder fortgetragen hat, um die angedrohte Strafe eintreten zu lassen. Der Schwerpunct liegt vielmehr allein in dem Versehensein mit Waffen, um sich nöthigenfalls der Festnehmung mit diesen Waffen zu widersetzen. Dabei ist es aber nicht erforderlich, daß der Dieb diese Waffen an den Ort, wo er stehlen wollte, mit hingebracht hat. Das Gesetz drückt sich vielmehr ganz allgemein aus und verlangt nur, daß der Dieb mit Waffen versehen gewesen sei. Mithin ist hier auch der Fall mit inbegriffen, wo der Dieb an dem Orte, wo er stehlen will, Waffen vorfindet und sich nun in der eventuellen Absicht damit versieht.

Klien, Revision, S. 430.
Jahrb. für sächs. Strafrecht, S. 72.

Diese und ähnliche Umstände sind nur bei der Strafausmessung von Einflusse. Hat dagegen der Dieb die vorgefundenen Waffen erst ergriffen, nachdem er betreten war und festgenommen werden sollte, so schlägt Art. 226 nicht, sondern Art. 225 ein. Denn die eventuelle Absicht, die auf den Gebrauch der Waffen gerichtet war, muß der Dieb schon eher gehabt haben, als die Festnehmung ihm drohte.

§. 3.

Den Begriff der „Waffen“ hat unser Strafgesetzbuch so wenig, wie das k. sächs. Criminalgesetzbuch festgestellt, während andere Strafgesetzbücher dies gethan haben. So sagt z. B. das braunschweigische im §. 80: „Waffen sind Werkzeuge, deren gewöhnliche Wirkung bei gewaltthätigem Gebrauche lebensgefährlich ist.“ Das bayerische im Art. 222 und das oldenburgische im Art. 227 verstehen übereinstimmend unter Waffen jedes Werkzeug, womit eine lebensgefährliche körperliche Verletzung zugefügt werden kann. Das darmstädtische im Art. 370, in Uebereinstimmung mit dem nassauischen im Art. 363, benennt Waffen nicht nur alle Gattungen eigentlicher Gewehre und Waffen, sondern auch alle andere Werkzeuge, Maschinen oder Geräthschaf-

ten, mit welchen man schießen, stechen, schneiden, hauen oder zerquetschen kann. Diese letzte Begriffsaufstellung ist eine sehr umfassende, welche wir, um sie für unseren Artikel anwendbar zu machen, nur durch den Zusatz etwas einschränken möchten, daß das Werkzeug u. s. w. so beschaffen sein muß, daß es der Verbrecher handhaben, d. h. mittelst seiner unmittelbaren physischen Kraftanwendung gebrauchen kann. Das herzogl. Justizcollegium zu Coburg hat sich über den Begriff der „Waffen" in einem Erkenntnisse, welches wir in dem Wochenblatte für Rechtspflege in Thüringen, S. 176, bereits veröffentlicht haben,*) dahin ausgesprochen:

„So oft der Ausdruck: „Waffe" oder „Waffen" im Strafgesetzbuche vorkommt (vgl. die Arttikel 100, 111, 115, 116, 117, 152, 197, 226), ist deren Begriff nicht festgestellt, mit allenfallsiger Ausnahme des Art. 197 des Strafgesetzbuchs, wo Sitte und Herkommen den Begriff der Waffen von selbst näher feststellen. Von jeher ist unter den Criminalrechtslehrern ein Streit gewesen, was unter Waffen zu verstehen sei. Gemeinrechtlich wird darunter. im Sinne der L. 54, §. 2 D. de furtis und L. 3, §. 2 D. de vi et vi armata, Alles verstanden, quod nocendi causa habetur, oder wie L. 9, D. ad legem Jul. de vi public. sich ausdrückt: quid aliud quod nocere potest, oder L. 11, ibid. omnia, ex quibus singuli homines nocere possunt, Feuerbach, Lehrb. edit. v. Mittermaier, §. 337, Note II, also ein jedes Werkzeug, durch welches man dem Leben und der Gesundheit eines Menschen schaden kann. Quistorp, Grundsätze, §. 351, Tittmann, Handb., §. 465, Henke, Handb., Thl. 2, S. 437.

„Im Sinne der neueren Strafgesetzbücher sind nach Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts &c., Bd. 3, S. 411, unter Waffen solche Werkzeuge zu verstehen, mit welchen nach ihrer gewöhnlichen Wirkung lebensgefährliche Verletzungen zugefügt werden können. Dieser Begriff der Waffen liegt auch dem k. sächs., sowie dem daraus hervorgegangenen sachsen-cob. Strafgesetzbuche zu Grunde, wie unter Anderen Held und Siebdrat a. a. O., S. 164 und 233, Groß, Criminalgesetzb. zu Art. 105 und 163 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs, v. Hartitzsch, Criminalges., S. 188

---

*) Dasselbe ist später auch in den Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VII, S. 254 aufgenommen worden.

und 272, Weiß a. a. O., S. 80 und 283, unter Bezugnahme auf die königl. sächs. Kammerverhandlungen, gezeigt haben. Auch in unseren übrigen partikular-gesetzlichen Bestimmungen ist keine nähere Bezeichnung des Begriffes der Waffen zu finden. Denn sehen wir ab von polizeilichen Vorschriften, welche z. B. über das Tragen heimlicher Waffen u. s. w. existiren, so sind unter anderen im §. 76 des Zollstrafgesetzes vom 12. December 1833 dem Ausdrucke „Waffen" noch die Worte: „oder andere gleich gefährliche Werkzeuge" beigefügt, und Art. 13 des Forststrafgesetzes vom 6. Octbr. 1851 (Nr. 126 d. G.-S.) spricht von „Waffen oder gefährlichen Werkzeugen." Sonach wird der Ausdruck „Waffen" immerhin ein sehr relativer Begriff verbleiben, dessen nähere Feststellung von den factischen Umständen des concreten Falles abhängt. Müller, das preuß. Strafgesetzbuch ꝛc. 1851 zu §. 218, S. 127.

„Nur das läßt sich noch behaupten, daß je mehr die Möglichkeit vorhanden war, das Werkzeug oder den Gegenstand seiner Beschaffenheit nach so zu gebrauchen, daß damit eine lebensgefährliche Verwundung zugefügt werden kann, desto gefährlicher die Waffe ist."

Dieses Erkenntniß wurde auch in zweiter Instanz vom Justizcollegium zu Gotha bestätigt. Außerdem verweisen wir noch auf Friedreichs Handb. der gerichtsärztlichen Praxis, S. 1413.

Aus allem diesen geht hervor, daß jedes Instrument, jedes Werkzeug, groß oder klein, dick oder dünn, stumpf oder scharf, von Holz, Eisen oder Stein, roh oder geformt u. s. w., als Waffe zu erklären ist, welches in der Absicht und zu dem Zwecke zur Hand gesucht oder gebraucht wird, um damit Jemandem eine Beschädigung oder Verletzung zuzufügen, und wodurch eine solche auch wirklich zugefügt werden kann, es mag nun diese Beschädigung oder Verletzung eine lebensgefährliche sein oder nicht, lebensgefährlich werden können oder nicht.

Friedreich, Blätter für gerichtl. Anthropologie 1851, 5, S. 3.

Dadurch ergiebt sich von selbst, daß die Glieder oder Theile des menschlichen Körpers, als Beine, Arme, Fäuste, Zähne, so sehr auch durch deren Gebrauch verletzt werden kann, von dem Begriffe der Waffen im criminalgesetzlichen Sinne ausgeschlossen sind.

§. 4.

Bezüglich der Strafe ist hervorzuheben, daß auf den Umstand, ob und was der Dieb etwa entwendet hat, so wie, ob er einen einfachen oder ausgezeichneten Diebstahl verübte oder verüben wollte, an und für sich nichts ankommt. Diese Umstände können nur bei der Strafausmessung von Einflusse sein. Die Strafe des Diebstahls selbst geht in der des Art. 226 vollständig unter, weshalb auch die Bestimmung im Art. 50, alin. 2, des Strafgesetzbuchs hier keine Anwendung leidet.

§. 5.

Die Strafe selbst ist darnach verschieden in der Dauer, ob der Dieb von den Waffen Gebrauch gemacht hat oder nicht. Wenn der Dieb auch keinen Gebrauch von den Waffen gemacht hat, droht ihm dennoch eine Zuchthausstrafe von einem bis acht Jahren. Hieraus erhellt, daß der Gesetzgeber lediglich die gefährliche Absicht mit einer und zwar sehr hohen Strafe bedroht. Die Strafe wird sich daher hauptsächlich nach der geringeren oder größeren Gefährlichkeit und der Stärke dieser Absicht richten und diese sich aus den Umständen, besonders nach der vorausgegangenen Prämeditation, nach der Beschaffenheit der Waffen und nach der Persönlichkeit des Diebes bemessen lassen.

§. 6.

In der Praxis wird oft Zweifel entstehen, ob der Dieb, welcher bei der Ausführung des Diebstahls mit Waffen versehen war, diese Waffen auch in der Absicht zu sich nahm, um sich damit nöthigenfalls seiner Festnehmung zu widersetzen. Selten wird ein Dieb z. B. ohne ein Messer seine diebischen Wege wandeln, und namentlich wird der Dieb, welcher einbrechen will, mit Werkzeugen versehen sein, welche ebensowohl als Wehr und Waffe, als zum Brechen dienen können, z. B. Brecheisen, Axt, Hammer u. s. w. Es taucht dann die Frage auf, ob in solchen Fällen der Art. 226 wohl zur Anwendung kommen darf? Es handelt sich dann lediglich um den Beweis der Absicht. Diesen können nur die Umstände, namentlich aber die Beschaffenheit der Werkzeuge, liefern. So wird z. B. daraus, daß der Dieb mit einem Säbel, einem Dolche, einer Pistole oder einem anderen derartigen, zur Verübung des Diebstahls untauglichen Werkzeuge

versehen war, die Absicht des Diebes, sich damit seiner Festnehmung zu widersetzen, so deutlich hervorgehen, daß der Gegenbeweis, der nicht ausgeschlossen werden darf, vom Diebe zu führen sein wird. Im Allgemeinen aber wird der Richter stets den Beweis, daß diese Absicht dem Diebe innewohnte, zu liefern haben, und eine Annahme der fraglichen Absicht zum Nachtheile des Diebes darf nicht stattfinden. In dubio pro mitiori.

Krug, Studien II, S. 114, Note 3.

Wir können uns daher der Ansicht der königl. sächs. Spruchcollegien

Weiß a. a. O., S. 630, Bem. 5.

nicht anschließen, wonach in dergleichen Fällen, in welchen der Dieb von den Waffen, mit denen er versehen war, Gebrauch gemacht hat, es keines besonderen Beweises jener Absicht bedürfe, selbst wenn das Werkzeug, dessen sich der Dieb bediente, seiner Natur und Beschaffenheit nach einen ganz anderen Zweck hatte, obwohl diese Ansicht auch von vielen Lehrern des gemeinen Rechts vertheidigt wird.*) Diese Ansicht der sächsischen Spruchbehörden ist unter anderen in der Abhandlung in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. II, S. 313,

auf welche wir der Kürze wegen verweisen, beleuchtet und gut und überzeugend widerlegt worden.

§. 7.

Worin der „Gebrauch“ der Waffen bestanden hat, ob eine Verwundung oder Verletzung an Personen oder Sachen in Folge des Gebrauches eingetreten ist, ob z. B. der Hieb, Stich oder Schlag parirt worden ist, die aus der Pistole geschossene Kugel das Ziel verfehlt hat, ferner ob der Dieb durch den Gebrauch der Waffen seinen Zweck, seine Festnehmung zu verhindern, erreicht hat, ist an und für sich bei Feststellung des Begriffes gleichgültig, hat aber auf die Ausmessung der Strafe wesentlichen Einfluß. Blose Drohungen mit den Waffen sind aber einem wirklichen Gebrauche derselben nicht gleich zu achten.

Weiß a. a. O., S. 632.

---

*) Vergl. die von Weiß a. a. O., S. 630 in der Note 3 angeführten Schriftsteller.

Dagegen kann das Losschießen einer Schußwaffe, auch wenn die Ladung nur eine blinde gewesen sein oder ihr Ziel verfehlt haben sollte, zu den blosen Drohungen selbst dann nicht mehr gezählt werden, wenn der Dieb absichtlich das Ziel verfehlen und mit dem Schusse nur schrecken wollte. Ebenso kann das Werfen mit Steinen, auch wenn sie nicht treffen, sondern nur abschrecken sollten, als blose Drohung nicht aufgefaßt werden. In dergleichen Fällen ist von der Waffe vielmehr ein wirklicher Gebrauch bereits gemacht worden.

§. 8.

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß der Gebrauch der Waffen zu keinem anderen Zwecke stattgefunden haben muß, als dem, sich der Festnehmung zu widersetzen. Ist daher z. B. der Schuß nur in der Absicht erfolgt, ein Signal zu geben, so leidet der Artikel keine Anwendung. Ferner muß der Gebrauch der Waffen gegen Diejenigen gerichtet gewesen sein, welche den Dieb festnehmen wollten. Hat sich daher der Dieb in der Person und in seinen Voraussetzungen geirrt, hat er z. B. die Waffen gegen Jemand gebraucht, der nur zufällig ihm in den Weg kam und gar nicht die Absicht hatte, ihn festzunehmen, so kann ihn die hier fragliche höhere Strafe nicht treffen, leicht möglich aber eine andere, jedenfalls aber die vorher in diesem Artikel gedrohte Zuchthausstrafe von einem bis acht Jahren.

XVII.

Zu Artikel 227.

Ist ein Dieb bereits einmal wegen Diebstahles und ein zweitesmal mit erhöhter Strafe wegen Diebstahles im Rückfalle bestraft worden und auf das Neue rückfällig, so treten bei diesem zweiten oder einem weiteren Rückfalle nicht nur die Art. 46 geordneten Folgen des Rückfalles ein, sondern der Richter ist auch ermächtigt, die hiernach zu erkennende höhere Strafe, mit oder ohne Schärfung (Art. 12), in die nächstfolgende höhere Strafart zu verwandeln, ohne daß jedoch die Dauer der Strafzeit dadurch

eine Aenderung erleiden soll, und vorausgesetzt, daß die Strafzeit nicht unter das im Art. 10 bestimmte geringste Maß der höheren Strafarten herabgeht.

Kann bei einem im zweiten oder weiteren Rückfalle begriffenen Diebe in Folge der Mehrheit der schon bestraften oder noch zu bestrafenden Diebstähle angenommen werden, daß ihm das Stehlen zur unbezwinglichen Gewohnheit geworden ist: so ist der Richter befugt, auf zeitliche Zuchthausstrafe bis zu zwanzig Jahren oder auch auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

Anhalt-Dessau und Köthen. . . . . zeitliche Zuchthausstrafe bis zu „20 Jahren*) zu erkennen."

Gotha. Meiningen. Coburg. Rudolstadt. Sondershausen. Reuß. . . . . . Rückfall begriffenen Dieb „," in Folge der . . . . Gewohnheit geworden ist „," so ist der . . . .

§. 1.

Auch der Artikel 227 handelt von keinem ausgezeichneten Diebstahle.

Krug a. a. O. I, S. 130.

So oft wenigstens bei den Justizcollegien zu Coburg und Gotha und dem Oberappellationsgerichte zu Jena sich zur Erwägung der Frage, ob der Diebstahl im wiederholten Rückfalle zu den ausgezeichneten im Sinne des Art. 49, alin. 2, und mit Hinblick auf die Bestimmung im Art. 50, alin. 2, des Strafgesetzbuchs zu rechnen sei, Gelegenheit bot, ist deren Entscheidung verneinend ausgefallen. In Folge hiervon ist die Strafe der im wiederholten Rückfalle verübten ausgezeichneten Diebstähle stets erst so bemessen worden, als wenn der wiederholte Rückfall nicht vorhanden gewesen wäre, und dann ist die hiernach bemessene Strafe wegen des wiederholten Rückfalles erst noch angemessen erhöht worden.

§. 2.

Zur Erläuterung des ersten Absatzes des Artikels schicken wir zwei Erkenntnisse des Justizcollegiums zu Coburg voraus:

---

*) „oder auch auf lebenslängliches Zuchthaus" fehlt hier.

a) Fr. Schulz war früher wegen gemeiner einfacher Diebstähle bereits zweimal gestraft worden und verübte einen ausgezeichneten zum Nachtheile eines Verwandten. Er wurde des Diebstahls im wiederholten Rückfalle für schuldig erkannt, weil bezüglich des Rückfalls darauf, ob ein Diebstahl ein einfacher, ein ausgezeichneter oder gesetzlich privilegirter sei, etwas nicht ankommt, da die Bezeichnung „Diebstahl" im Art. 47, Ziffer 3, des Strafgesetzbuchs ganz allgemein ist und mithin alle dahin gehörigen Unterabtheilungen umfaßt.

Weiß, Criminalges., S. 257.

Alle Diebstähle, — sie mögen in diesem oder jenem Artikel erwähnt oder definirt werden, begründen gegenseitig den Rückfall*).

b) M. Brotzmann hatte mehrere Diebstähle und Veruntreuungen im wiederholten Rückfalle verübt. Bei Ausmessung der Strafe sprach das Justizcollegium sich dahin aus:

„Der Art. 53 des Strafgesetzbuchs enthält in alin. 2 die Vorschrift, daß, wenn sich die Strafe der mehreren Verbrechen der gedachten Art — (Art. 47, Ziff. 3) — zwar auch nach dem Betrage richtet, aber bei den einzelnen Verbrechen durch das Gesetz nach verschiedenen Regeln abgemessen ist, dann bei Bestimmung der Strafe jedes Verbrechen für sich zu beurtheilen sei; und macht von dieser Vorschrift nur dann eine Ausnahme, wenn auf diese Weise eine höhere Strafe erkannt werden würde, als auszusprechen sein würde, wenn die sämmtlichen Verbrechen der schwereren Art angehörten und ihr Betrag zusammen gerechnet werden müßte."

„Nun bestimmt der Art. 46 des Strafgesetzbuchs den Begriff und die Folgen des Rückfalles, sowie die desfallsigen Befugnisse des Richters, jedoch nur im Allgemeinen und mit dem ausdrücklichen Zusatze: „wenn das Gesetz nicht schon ohnedies für den Rückfall eine besondere Strafe anordnet." Damit ist der sich eigentlich von selbst verstehende bekannte Grundsatz — (lex specialis derogat generali) — deutlich ausgesprochen, daß da, wo im besonderen Theile des Strafgesetzbuchs für den Rückfall besondere Anordnungen getroffen sind, nicht den allge-

*) Dieses Erkenntniß vom 15. Juli 1857 wurde von dem Justizcollegium zu Gotha in zweiter Instanz bestätigt.

meinen über den Rückfall geltenden Regeln, sondern diesen besonderen Vorschriften nachgegangen werden soll. Der Art. 227 des Strafgesetzbuchs enthält nun in beiden Absätzen besondere Bestimmungen für den wiederholten Rückfall in das Verbrechen des Diebstahls. Nicht allein seine Stellung im Kapitel 12 des besonderen Theils des Strafgesetzbuchs und vor den Artikeln 232—234, welche von der Veruntreuung handeln — (vom Betruge ist sogar erst im Kap. 13 des besonderen Theils die Rede) — deutet darauf hin, daß der Art. 227 des Strafgesetzbuchs nur auf wiederholt rückfällige Diebe Anwendung leidet, sondern auch die Worte: „ist ein Dieb bereits einmal wegen Diebstahles und ein zweites Mal mit erhöhter Strafe wegen Diebstahles im Rückfalle bestraft worden" u. s. w. sagen ganz deutlich, daß der Art. 227 mit seinen Bestimmungen nur die wiederholt rückfälligen Diebe und nicht auch wiederholt rückfällige Veruntreuer oder wiederholt rückfällige Betrüger treffen will.*) Es erhellt aus der Stellung des Artikels im Strafgesetzbuche und aus der Wortfassung desselben ganz deutlich, daß der Gesetzgeber die gemeinrechtliche Theorie dabei vor Augen hatte, wonach das sogenannte furtum tertium als ausgezeichneter Diebstahl galt und im Art. 157 der C. C. C. sogar mit der Todesstrafe bedroht war. Hätte der Gesetzgeber die wiederholt rückfälligen Veruntreuer und Betrüger den wiederholt rückfälligen Dieben gleich bestraft wissen wollen, so würde er sich im Art. 227 des Strafgesetzbuchs ganz anders ausgedrückt haben, wozu die Bezugnahme auf Art. 46 Anlaß und Gelegenheit bot. Auch der Umstand, daß Art. 227 Bezug auf Art. 46 nimmt, und dieser wieder auf Art. 47 verweist, wonach Diebstahl, Veruntreuung, Betrug u. s. w. als gleichartige Verbrechen zu betrachten sind, und daß der Art. 227 nichts destoweniger der, mit dem Diebstahle gleichartigen Verbrechen nicht gedenkt, sondern allein das Verbrechen des Diebstahls im wiederholten Rückfalle hervorhebt, spricht dafür, daß besagter Art. 227 des Strafgesetzbuchs allein auf wiederholt rückfällige Diebe Anwendung leidet. Der Unterschied in den Strafsätzen, welche nach Art. 227 den wiederholt rückfälligen Dieben, und welche nach Art. 46 des Strafgesetzbuchs

*) Derselben Ansicht ist Krug, Studien I, S. 88, ferner Weiß a. a. O., S. 646.

den wiederholt rückfälligen Veruntreuern oder Betrügern in thesi angedroht sind, ist aber ein sehr erheblicher, indem der Art. 227 in alin. 1 den Richter ermächtigt, die nach Art. 46 zu erkennende höhere Strafe in die nächstfolgende höhere Strafart zu verwandeln, und im alin. 2 dem Richter sogar die Befugniß einräumt, gegen wiederholt rückfällige Diebe auf Zuchthaus bis zu 20 Jahren oder auch auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen, während der Art. 46 dem Richter nur gestattet, beim Rückfalle die den Verbrecher ansonst treffende Strafe nicht nur innerhalb des anzuwendenden gesetzlichen Straffatzes durch Auswahl einer höheren Strafart oder längeren Strafdauer zu erhöhen, sondern auch über das ansonst bestimmte höchste Maaß hinaus zu verlängern. Danach kann also nur bei einem wiederholt rückfälligen Diebe die ihn ansonst treffende Gefängnißstrafe in Arbeitshausstrafe und die ihn ansonst treffende Arbeitshausstrafe in Zuchthausstrafe verwandelt werden, während den wiederholt rückfälligen Veruntreuer oder Betrüger, mag er auch noch so oft rückfällig sein, sofern sein Verbrechen nicht die Merkmale der ausgezeichneten Veruntreuung oder des ausgezeichneten Betrugs — (z. B. im Sinne der Art. 233, 240, 244, 245 u. s. w.) — an sich trägt und wegen dieser Auszeichnung Zuchthaus auszusprechen ist, eine Zuchthausstrafe nicht treffen kann.“ *)

§. 3.

Um die im Art. 227 dem wiederholten Rückfalle gedrohten Strafen eintreten lassen zu können, wird gefordert,

1) daß der Dieb bereits einmal wegen Diebstahls und ein zweitesmal mit erhöhter Strafe wegen Diebstahls im Rückfalle bestraft worden sei, und

2) daß er auf das Neue rückfällig geworden sei.

So einfach und deutlich diese Worte des Artikels zu sein scheinen, so bedürfen sie dennoch einiger Erläuterung. Die Fälle sind nämlich nicht selten, daß der Artikel auf wiederholt rückfällige Betrüger in der Praxis angewendet werden will. Allein das oben im §. 2 bei b. mitgetheilte Erkenntniß weist überzeugend

---

*) Dieses Erkenntniß vom 25. November 1856 wurde in zweiter Instanz vom Justizcollegium zu Gotha und in dritter Instanz vom Oberappellationsgericht zu Jena bestätigt.

nach, daß dieser Artikel nur auf wiederholt rückfällige Diebe angewendet werden kann. Allerdings ist eine logische Inconsequenz hierin nicht zu verkennen, daß im Art. 47, Ziffer 3, Veruntreuung, Betrug oder Fälschung aus Gewinnsucht und die Art. 157 gedachte Erpressung als gleichartige Verbrechen mit dem Diebstahle bezeichnet werden, daß diese Ansicht auch im einfachen oder ersten Rückfalle nach Art. 46 des Strafgesetzbuchs durchgeführt ist und daß Derjenige, welcher vorher wegen Diebstahls zweimal Strafe erlitten hat, und darauf einen Betrug, eine Veruntreuung oder Erpressung verübt, als im wiederholten Rückfalle befindlich angesehen und bestraft wird, während Derjenige, welcher wegen der zuletzt genannten Verbrechen bereits zweimal resp. im Rückfalle abgestraft worden ist, und darauf einen Diebstahl begeht, sich nicht im wiederholten Rückfalle befinden soll. Das königl. sächs. Strafgesetzbuch hat im Art. 300 diese Inconsequenzen auch vermieden.

Allgem. Gerichtszeitung 1857, S. 79.

Allein das thüringer Strafgesetzbuch hat nun einmal diese Ausnahmebestimmung für den wiederholten Rückfall in das Verbrechen des Diebstahls getroffen und wegen dieser Ausnahmebestimmung ist und bleibt es in der Praxis von der größten Wichtigkeit, daß in den Richtersprüchen dasjenige Verbrechen gegen fremdes Eigenthum genau bezeichnet werde, dessen sich der Angeklagte schuldig gemacht habe. Wir verweisen hier auf die oben in Nr. III in den §§. 8 und 15 angeführten practischen Fälle, und ziehen noch die Frage herein, ob einige Vergehen, welche im gewöhnlichen Leben als Diebstähle bezeichnet werden, hier als solche gelten und mit dem gemeinen Diebstahle als gleiche Verbrechen angesehen werden können, also den Rückfall begründen?

a. Schon oben bei Nr. II haben wir ein Erkenntniß des Justizcollegiums zu Coburg angeführt, welches darlegt, daß der sogenannte Funddiebstahl als ein mit dem gemeinen Diebstahle gleichartiges Verbrechen nicht zu betrachten ist.

b. Ebenso können diejenigen Diebstähle, wegen welcher der Angeklagte eine Polizei- oder Schulstrafe erlitten hat, bei der Frage, ob Rückfall vorliege? nicht mit in Berechnung kommen, wie das herzogliche Justizcollegium zu Coburg in seinem in den

Blättern für Rechtspflege in Thüringen, 1857, S. 229,

veröffentlichten Erkenntnisse nachgewiesen hat.

Weiß a. a. O., S. 249.

c. Dagegen sind sogenannte Verwandtendiebstähle von dem genannten Gerichtshofe, sowie auch von anderen thüringer Spruchcollegien stets als solche anerkannt worden, welche in Bezug auf den Rückfall mit dem gemeinen Diebstahle gleich stehen. Erst neuerdings hat das Justizcollegium zu Coburg in dem oben angeführten Erkenntnisse gegen Fr. Schulz ausgesprochen, wie es keinem Zweifel unterliege, daß der Verwandtendiebstahl im wiederholten Rückfalle ebenfalls mit Zuchthausstrafe belegt werden könne.

Weiß a. a. O., S. 628.

d. Darüber, ob Wild- und Fischdiebstähle dem gemeinen Diebstahle gleiche Verbrechen sind? schwanken die Ansichten der königl. sächs. und thüringer Gerichtshöfe. Die Justizcolligien zu Coburg und Gotha haben dieselben als dem gemeinen Diebstahle gleich erachtet. Wir könnten dies mit sehr vielen Erkenntnissen dieser Gerichtshöfe belegen, verweisen aber der Kürze wegen nur auf das, welches wir in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 158,

bereits veröffentlicht haben.

Königl. sächs. Spruchbehörden haben dieselbe Ansicht festgehalten. Wir verweisen auf die

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. V, S. 353.

Dagegen hat der Gerichtshof zu Altenburg sowohl, vergl.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 262,

als auch das Oberappellationsgericht zu Jena diese Ansichten für unrichtig erklärt und ausgesprochen, daß Wild- und Fischdiebstähle als eigentliche oder gemeine Diebstähle nicht gelten, mithin auch bei der Frage, ob Rückfall vorliege? nicht mit in Berechnung gebracht werden könnten.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen, 1855, S. 327—331.

Bei der Ausführlichkeit und Gründlichkeit aller dieser Erkenntnisse enthalten wir uns einer weiteren Beleuchtung der aufgeworfenen Frage, können aber den Wunsch nicht unterdrücken,

daß sämmtliche thüringer Gerichtshöfe sich der Ansicht des obersten Gerichtshofes der thüringer Staaten, des Oberappellationsgerichts zu Jena, schon der Gleichheit des Rechts wegen, um so mehr anschließen möchten, als diese die mildere ist.

e. Ein verübter Raub soll nach der Ansicht sämmtlicher Commentatoren des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs die Merkmale des Diebstahls enthalten und also bei einem späteren Diebstahle die Annahme eines Rückfalls begründen. Allein das Justizcollegium zu Coburg hat in dem in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 159,

veröffentlichten Erkenntnisse diese Ansicht widerlegt. In dem königl. sächs. Strafgesetzbuche, Art. 300, ist die Ansicht der sächs. Commentatoren deutlich ausgesprochen worden.

Allgem. Gerichtszeitung 1857, S. 80.

§. 4.

Einige Strafgesetzbücher, z. B. das württembergische, Art. 124,

v. Hufnagel a. a. O., S. 118 und 345,

das preußische im §. 219, verlangen, daß die früheren Verurtheilungen wegen Diebstahls oder Raubes durch inländische Behörden erfolgt sein müssen. Dieses Verlangen ist jedoch weder in der alten und neuen königl. sächs. Strafgesetzgebung, noch im thüringer Strafgesetzbuche begründet,

Allgem. Gerichtszeitung 1857, S. 82, 482.
Weiß a. a. O., S. 253,

auch von thüringer Spruchbehörden niemals gestellt worden. Vielmehr pflegen dieselben alle diejenigen Diebstähle, welche Angeklagte im Auslande verübt haben und wegen welcher sie im Auslande bestraft worden sind, bezüglich des Rückfalls mit zu zählen. Ein anderes Verfahren würde auch bei den engen Grenzen der thüringer Staaten sich nicht rechtfertigen und mit den Bestimmungen im Art. 2 des Strafgesetzbuchs nicht vereinigen lassen.

Schüler, Beiträge 2c., S. 44.
Abegg im neuen Archiv neue Folge I, S. 422.

§. 5.

Ebenso hat das Justizcollegium zu Coburg sich der Ansicht angeschlossen, wonach der Richter bei Beantwortung der Frage, ob Rückfall vorliege? auf eine Kritik der früheren Erkenntnisse nicht einzugehen habe, und zwar mit Recht. Denn das frühere Erkenntniß ist eine abgeschlossene Thatsache und bereits vollzogen. Der über das neue Verbrechen erkennende Richter bildet keine zweite Instanz in der bereits beendigten und durch Strafvollzug erledigten Untersuchung. Das gefällte Erkenntniß in letzterer ist daher der Beurtheilung jenes Richters entzogen, welcher sich vielmehr nur an den rechtskräftigen und mithin unabänderlich feststehenden Ausspruch des in der Sache competenten früheren Richters zu halten hat und welcher auch ihn bindet.*)

Allgem. Gerichtszeitung 1857, S. 83, 85 und 481.

§. 6.

Um das Verlangen, daß der Dieb schon „bestraft worden“ richtig zu verstehen, muß man den Blick auf Art. 46 des Strafgesetzbuchs werfen.

Unter den sächs. Juristen herrschte darüber eine große Meinungsverschiedenheit, von welchem Momente an ein Verbrechen als bestraft anzusehen sei. Es hatten sich darüber nach und nach nicht weniger als fünf verschiedene Ansichten gebildet, welchen in der Spruchpraxis nachgegangen wurde.

Siebdrat in den Criminal. Jahrb., Bd. I, S. 213 und 368.

Diesem Streite hat das thüringer Strafgesetzbuch ein Ende gemacht, indem es im Art. 46 bestimmt hat, daß die ausgesprochene Strafe für das Verbrechen, oder daß, wenn diese in Folge erlangter Begnadigung in eine geringere umgeändert worden ist, diese letztere entweder ganz, oder doch wenigstens theilweise verbüßt sein muß. Mit dem Augenblicke des Strafantritts also hört das Verbrechen auf, unbestraft zu sein, was es bis dahin ist, selbst wenn das Verbrechen bereits abgeurtheilt und das Erkenntniß

---

*) Anderer Ansicht ist Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch, §. 132 a, und Krug, Studien I, S. 112.

dem Angeschuldigten eröffnet, es auch rechtskräftig und vollzugsfähig sein sollte.

§. 7.

Begeht nun der Dieb von diesem Zeitpuncte ab einen neuen Diebstahl, so ist dieser im Rückfalle verübt, auch wenn die Strafe seines ersten Diebstahls, — etwa weil ihm aus Gnaden die Erstehung der Strafe in Fristen oder Absätzen nachgelassen worden, oder weil er aus dem Gefängnisse entsprungen ist, — noch nicht vollständig vollstreckt sein sollte. Der Gesetzartikel verlangt nun in den Worten „und ein zweitesmal mit erhöhter Strafe wegen Diebstahls im Rückfalle bestraft worden“, daß auch wegen dieses im Rückfalle verübten Diebstahls eine Strafe, und zwar eine in Erwägung des Rückfalls erhöhte Strafe ausgesprochen und daß auch diese bereits wenigstens theilweise vollzogen worden ist, und daß sich der Dieb nach diesem Strafantritte oder dieser Strafverbüßung eines neuen Diebstahls schuldig gemacht habe. Es wird daher erforderlich, daß der über den Rückfall erkennende Richter deutlich ausspricht, daß sich der Dieb im Rückfalle befinde und daß die Strafe wegen des Rückfalls erhöht worden sei.

§. 8.

Es kommt sehr häufig vor, daß ein Dieb mehrere Diebstähle begangen hat. Einige bleiben unentdeckt; wegen der übrigen wird der Dieb bestraft. Nach Verbüßung der Strafe verübt der Dieb neue Diebstähle; diese und dabei auch die alten werden entdeckt. Letztere sind als nicht im Rückfalle verübt anzusehen, weil sie begangen wurden, ehe der Dieb eine Strafe wegen Diebstahls erlitten hatte. Wohl aber sind die neuen im Rückfalle verübt, weil der Dieb vorher bereits wegen Diebstahls bestraft war. Bei Ausmessung der Strafe ist daher der Bestimmung des Art. 53, alin. 2, des Strafgesetzbuchs nachzugehen.

§. 9.

Die Worte „auf das Neue rückfällig“ drücken das Verlangen aus, daß der neue Diebstahl in die Zeit fällt, in welcher, von der Vollstreckung der wegen der früheren Diebstähle zuerkannten Strafe an gerechnet, die Verjährung noch nicht eingetreten ist. Denn ist diese eingetreten, so verliert nach Art. 74

des Strafgesetzbuchs der Rückfall die Eigenschaft eines Grundes zur Straferhöhung.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 84.

§. 10

Bei Bestimmung der Strafe des wiederholten Rückfalles ist ebenfalls auf Art. 46 des Strafgesetzbuchs verwiesen, indem dessen Folgen einzutreten haben. Es fragt sich daher, welche diese Folgen sind? Diese bestehen darin, daß die den Dieb ansonst treffende Strafe nach Ermessen des Richters erhöht werden kann*), und zwar nicht nur

a) durch Auswahl einer höheren Strafart oder durch eine längere Strafdauer innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes, sondern auch

b) durch Verlängerung der Strafdauer, selbst über das für den fraglichen Diebstahl gesetzlich bestimmte höchste Maaß hinaus. Es wird also dem Richter in diesen Worten die Befugniß eingeräumt, den Diebstahl, in denjenigen Fällen, in welchen das Gesetz eine alternative Freiheitsstrafe droht, wie z. B. im Art. 216, Ziffer 2, Gefängniß oder Arbeitshaus, im Art. 221 Arbeitshaus oder Zuchthaus, allein wegen des Rückfalls und abgesehen von anderen Strafzumessungsgründen, welche auch die Wahl der höheren Strafart motiviren könnten, mit der höheren Art der alternativ gedrohten Strafen zu belegen; ferner aber und gleichzeitig wird dem Richter aber auch noch die weitere Befugniß in jenen Worten eingeräumt, die Dauer der erwählten Strafe, habe er sich nun für die höhere oder niedere Strafart erklärt, auch noch zu verlängern. Diese Verlängerung ist jedoch dadurch begrenzt, daß in alin. 3 des Art. 46 bestimmt ist, daß sie höchstens bis zur Verdoppelung derjenigen Strafe ansteigen darf, welche ohne Rücksicht auf den Rückfall stattfinden würde.

§. 11.

Diese Folgen des einfachen oder ersten Rückfalles, welche der Art. 46 zuläßt, können nun auch bei dem zweiten oder weiteren

---

*) Der Ausdruck „soll erhöht werden können“ hat unseren Beifall nicht. Einfacher und kürzer würden dafür die Worte: „kann erhöht werden“ sein.

Rückfalle eintreten, d. h. der Richter kann den wiederholt rückfälligen Dieb nach seinem Ermessen sowohl durch Auswahl der alternativ gedrohten höheren Strafart, als auch durch Verlängerung der außerdem verwirkten Strafe bis zur Verdoppelung strafen. Außerdem wird aber der Richter durch Art. 227, alin. 1, noch weiter ermächtigt, die hiernach d. h. nach Art. 46 zu erkennende höhere Strafe nicht allein nach Art. 12 zu schärfen, sondern auch in die nächstfolgende höhere Strafart zu verwandeln.

§. 12.

Dabei bedarf das Wort „verwandeln" noch einer Erläuterung. Dasselbe ist hier nicht in dem Sinne zu verstehen, in welchem es in den Art. 55, 56 und 57 des Strafgesetzbuchs gebraucht ist, wo die Strafen geringerer Art nach dem in dem Schlußsatze des Art. 10 aufgestellten Maaßstabe in die höhere Strafart verwandelt, und also nach diesem Maaßstabe, wegen der an die Stelle der geringen Strafarten getretenen höheren Strafart in der Dauer abgekürzt oder reducirt werden sollen.

Verwandeln heißt hier vielmehr so viel als übertragen, substituiren, ohne daß die Dauer der Strafzeit dadurch eine Aenderung erleidet. Diese letzten Worte des Art. 227, alin. 1, besagen deutlich, daß eine Verwandlung der ausgeworfenen Strafe nach dem im Schlußsatze des Art. 10 aufgestellten Maaßstabe nicht erfolgen soll.

§. 13.

Endlich wird aber die dem Richter ertheilte Ermächtigung, an die Stelle der geringeren Strafart die höhere Strafart zu substituiren oder treten zu lassen, noch durch die Bedingung oder Voraussetzung beschränkt, daß die Strafzeit nicht unter das im Art. 10 bestimmte geringste Maaß der höheren Strafarten heruntergehen darf, d. h. der Richter kann nur dann die höhere Strafart substituiren, wenn deren Dauer bei Arbeitshausstrafe wenigstens zwei Monate, und bei Zuchthausstrafe wenigstens ein Jahr beträgt. Daher kann beim wiederholten Rückfalle nur dann auf Zuchthaus erkannt werden, wenn die Strafe außerdem, d. h. ohne Rückfall, wenigstens ein Jahr Arbeitshaus betragen würde. Daher ist Zuchthaus namentlich in

allen den Fällen ausgeschlossen, wo der Dieb nur 10 Thlr. oder weniger im wiederholten Rückfalle gestohlen hat, also in den Fällen des Art. 216, Ziffer 1 und 2.

§. 14.

Zur größeren Deutlichkeit wollen wir noch einmal die Worte des Art. 46 „die ihn (den Rückfälligen) ansonst treffende Strafe kann durch Auswahl der höheren Strafart und durch Verlängerung der Strafdauer erhöht werden“ beleuchten, da sie bei Ausmessung der Strafe des wiederholten Rückfalles die Basis bilden. Der Gesetzgeber hat sich im Art. 218, alin. 1, und Art. 220 anders, als hier ausgedrückt, indem er in diesen zuletztgedachten Artikeln die im Art. 216 bestimmten oder daselbst unter Nr. 1, 2, 3 aufgestellten höchsten Straffätze um die Hälfte zu erhöhen resp. zu verdoppeln befohlen hat. Wir haben oben in Nr. VIII, §. 2, schon gezeigt, daß der Gesetzgeber das Strafmaaß in den Art. 218 und 220 um die Hälfte resp. um das Doppelte hat erweitern wollen. Davon verschieden ist die Bestimmung in den Art. 46 und 227, nach welcher die „ansonst treffende Strafe“ nach Art und Dauer erhöht werden kann. Hier gilt es also, wie im Art. 225, zunächst diejenige Strafe nach den allgemeinen, im sechsten Kapitel des allgemeinen Theils über die Strafzumessung enthaltenen Regeln abzuwägen und festzuhalten, welche, wie in alin. 3 des Art. 46 ausgedrückt ist, ohne Rücksicht auf den Rückfall die gerechte sein würde. Dann erst kann diese normirte Strafe wegen des Rückfalls auf die bezeichnete Weise erhöht werden. Der Richter verfährt daher nicht richtig, wenn er gleich von vorn herein annimmt, daß das gesetzliche Strafmaaß wegen des Rückfalls, gleich wie im Art. 220, um das Doppelte erweitert worden sei.

§. 15.

Der Richter muß daher Gründe aufsuchen, nach welchen er wegen des Rückfalls die Erhöhung der ohne Rücksicht auf den Rückfall ausgemessenen Strafe eintreten läßt. Diese Gründe müssen nun nicht in der verbrecherischen Handlung, im Diebstahle an und für sich, sondern allein im Rückfalle liegen. Geht man auf den philosophischen Grund der Erhöhung der Strafe des Rückfalls zurück, so ist es kein anderer, als der, daß der

Verbrecher sich die erste Strafe nicht hat zur Warnung und Besserung gereichen lassen.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 85.

Hieraus ergiebt sich nun die Richtigkeit der Bestimmung von selbst, welche in alin. 4 des Art. 46 enthalten ist, wonach das Ermessen des Richters bei der hier fraglichen Straferhöhung die Zahl und Größe der schon früher von dem Verbrecher erlittenen Strafen, und die Länge oder Kürze des Zeitraums zwischen den verschiedenen Verbrechen beachten soll. Diese Umstände müssen auch bei Abwägung der Strafe des wiederholt rückfälligen Diebes festgehalten werden. Im Uebrigen verweisen wir auf

Häberlin a. a. O., Th. IV, S. 115,

und auf die von

Busch a. a. O., S. 108 und 281,

angeführte reiche Literatur.

§. 16.

Eine ähnliche Bestimmung, wie sie Art. 227 im zweiten Absatze enthält, ist schon in den früheren Criminalgesetzbüchern für Weimar, Meiningen und Schwarzburg-Sondershausen zu finden, von welcher die im jetzt noch geltenden altenburger Criminalgesetzbuche Art. 240, alin. 2, enthaltene in der Fassung einigermaßen abweicht. Andere deutsche Strafgesetzbücher haben eine derartige Strafbestimmung nicht. Wohl aber bedroht das württembergische im Art. 337 die weiteren Rückfälle noch mit besonderer Strafe, ohne jedoch der Gewohnheit des Stehlens zu gedenken. Nur das österreichische bestimmt noch im §. 176 und 178 ausdrücklich, daß, wenn der Thäter sich das Stehlen zur Gewohnheit gemacht hat, der Diebstahl ohne alle Rücksicht auf den Betrag des Gestohlenen mit schwerem Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, bei erschwerenden Umständen aber zwischen einem und fünf Jahren bestraft werden soll. Das österreichische geht aber noch weiter, indem es in dem §. 203 sogar die Betrügereien aus Gewohnheit mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren, also weit härter als den Diebstahl aus Gewohnheit bedroht. Will man einmal annehmen, daß die Vergehen gegen fremdes Eigenthum bei einem Menschen zur Ge-

wohnheit werden können, so scheint uns die desfallsige Bestimmung im §. 203 des österreichischen Strafgesetzbuchs in der Natur des Menschen ebenso, wo nicht noch mehr begründet, als die im Art. 227, alin. 2, unseres Strafgesetzbuchs. Denn wie dem Diebe das Stehlen, so kann dem Betrüger das Betrügen zur Gewohnheit werden.*)

§. 17.

Für die Auslegung des Textes mögen zunächst folgende Entscheidungsgründe eines Erkenntnisses des Justizcollegiums zu Coburg**) und eines des Oberappellationsgerichts zu Jena***) dienen. Jene lauten dahin:

„Zur Anwendung des Art. 227, alin. 2, des Strafgesetzbuchs wird keineswegs verlangt, daß der Inculpat wegen Diebstahls schon vorher eine Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bereits erlitten haben müsse; sondern um einen Dieb auf Grund jener gesetzlichen Vorschrift als einen Gewohnheitsdieb zum Zuchthaus zu verurtheilen, genügt es im Allgemeinen, wenn

a) der Inculpat bereits einmal wegen Diebstahls und ein zweitesmal wegen gleichen (nicht gleichartigen) Verbrechens im Rückfalle mit erhöhter Strafe bestraft worden ist — cf. Art. 227, alin. 1, des Strafgesetzbuchs, und

b) daß der Inculpat darauf nach den erstandenen Strafen des ersten Diebstahls und des Diebstahls im Rückfalle eine solche Mehrheit, d. h. eine solche Menge von Diebstählen, seien sie

---

*) Wir kennen selbst z. B. ein Individuum aus den Acten, welches fast jedes Halbjahr sich mehreren Dienstherren als Knecht zu verdingen pflegt, von jedem ein Dinggeld von 1—2 Fl. annimmt, bei keinem aber anzieht, und aus dieser Betrügerei ein förmliches Gewerbe macht. Kaum der Strafhaft entlassen, beginnt er dasselbe Geschäft von Neuem. Bei den kleinen Beträgen, um die er die Leute betrügt, und die stets unter 5 Thlr. bleiben, kann ihn eine höhere Strafe, als zwölfwöchentliches geschärftes Gefängniß nicht treffen, welche aber bei der guten Verpflegung, welche allen Gefangenen zu Theil wird, und da er inzwischen von den Mühseligkeiten seines arbeitsscheuen Lebenswandels ausruhend, Zeit hat, seinem Hange zum Nichtsthun und der Faulheit zu fröhnen, keinen so nachhaltigen Eindruck auf ihn macht, als Theoretiker zu glauben pflegen.

**) Vom 30. Juni 1855 gegen Caroline Vores und Friedr. Meininger wegen großer Forstentwendungen.

***) Vom 9. April 1857 gegen Carl Bühling.

groß oder klein, ausgezeichnet oder einfach, vor Ablaufe der Verjährungszeit verübt hat, daß hieraus geschlossen werden kann, daß ihm das Stehlen zur unbezwinglichen Gewohnheit geworden sei. Die früher erfolgten öfteren Abstrafungen und die früher erlittenen kleineren oder größeren, gelinderen oder schärferen Strafen dienen dem Richter dazu, bei Abmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes — Zuchthaus von einem Jahre bis lebenslängliches Zuchthaus — das richtige Maaß für den concreten Fall zu finden. Der hauptsächlichste Schwerpunct bei Anwendung jener Gesetzstelle liegt in der Mehrheit der schon bestraften oder noch zu bestrafenden Diebstähle."

„Das Bindewort „oder" ist hier nicht copulativ, sondern disjunctiv aufzufassen."

Das Oberappellationsgericht zu Jena sagte in Uebereinstimmung mit den beiden vorhergehenden Instanzen:

„Besonders ist in Anschlag zu bringen, daß Inculpat nicht etwa durch die Noth zum Stehlen getrieben wurde, indem er hinlängliche Gelegenheit zu einem sehr ausreichenden Arbeitsverdienste hatte und dieselbe nur nicht benutzen mochte. Er hat vielmehr aus bloßem Hange zum Stehlen, aus reinem Muthwillen, wie er selbst sagt, gestohlen. Wenn er Sachen sah, zu denen er gelangen konnte, vermochte er dem Triebe, sie zu stehlen, nicht zu widerstehen, wenn er dieser Sachen auch gar nicht bedurfte." Diese Ansichten sind von den Justizcollegien zu Coburg und Gotha bei noch vielen anderen Gelegenheiten stets festgehalten worden.

§. 18.

Die Hauptschwierigkeit bei Anwendung des Artikels bietet die Erklärung der Worte: „unbezwingliche Gewohnheit." Nirgends erklärt das Gesetz, unter welchen Voraussetzungen von Jemandem gesagt werden könne, daß das Stehlen ihm zur Gewohnheit und zwar zur unbezwinglichen Gewohnheit geworden sei. Man würde offenbar zu weit gehen, wenn man wegen des Beiwortes: „unbezwinglich" einen so hohen Grad der Gewohnheit verlangen wollte, daß diese gar nicht mehr bezwungen, der Dieb vom Stehlen durch keine Mittel und Wege mehr abgehalten werden könnte, so daß das Stehlen in eine Manie, in eine Art Seelenleiden ausgeartet sei. Wollte man dieses Ver-

langen stellen, so würde die gedrohte hohe Strafe geradezu gegen das Prinzip der Gerechtigkeit anstoßen, welches in Hinblick auf Art. 44, Ziffer 2, und auf Art. 59 bei verringerter Freiheit des Willens eine Ermäßigung der außerdem verwirkten Strafe eintreten läßt.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 315.

Offenbar will der Gesetzgeber nichts Anderes sagen, als was man im gewöhnlichen Leben mit dem trivialen Ausdrucke „der Mensch kann das Stehlen nicht lassen" zu bezeichnen pflegt. Uns erscheint das Wort: „unbezwinglich" überflüssig. Dessen Begriff ist ebenso relativ, als das Wort: „Gewohnheit." Will man aber einen Begriff der unbezwinglichen Gewohnheit haben, so können wir keinen besseren geben, als den, welchen

Rebling im Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 315,

aufgestellt hat, wonach sie eine mehr oder weniger eingewurzelte, durch vielfache Diebereien an den Tag gelegte Neigung zum Stehlen ist, und zwar von solcher Stärke und Nachhaltigkeit, daß sie durch wiederholte Bestrafung nicht zu brechen gewesen ist, und ebendarum für die Sicherheit des Eigenthums allgemein gefährlich erscheint, so daß das betreffende Individuum als ein mehr oder minder unverbesserliches, d. h. moralisch verkommenes und der bürgerlichen Gesellschaft gefährliches Subject sich darstellt, welches im Diebstahl seinen Erwerb sucht. Ob eine solche Gewohnheit angenommen werden kann, wird der Richter stets aus thatsächlichen Umständen zu folgern haben. Aber jedenfalls wird eine Gewohnheit zum Stehlen nur dann behauptet werden können, wenn durch die wiederholten Diebstähle ein solcher Hang zum Stehlen dargelegt worden ist, daß jede Gelegenheit zum Stehlen ohne einen weiteren Bestimmungsgrund dazu benutzt wird. Daher wird man einen, wiewohl schon öfters bestraften Dieb, welcher nur aus drückender Noth Diebstähle wiederholt verübte, ebensowenig einen Gewohnheitsdieb nennen können, als denjenigen, welcher mehrere Jahre ohne zu stehlen verstreichen ließ, und endlich eine sich dargebotene Gelegenheit zu einem neuen Diebstahle benutzte.

Temme, Archiv für strafrechtliche Entscheidung 1856, 1. Heft, S. 79 und 80.

§. 19.

Der Gerichtshof zu Altenburg findet nach der Veröffentlichung in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 266,

„das charakteristische Kennzeichen des Gewohnheitsdiebes in einer völligen Abstumpfung des sittlichen Gefühls in Bezug auf das Eigenthumsverbrechen.“ Allein wenn auch der Art. 240, alin. 2, des altenburger Criminalgesetzbuchs mit unserem Artikel wörtlich nicht ganz übereinstimmt, so möchten wir doch selbst nach jenem Gesetzartikel den Schwerpunct nicht in der bemerkten Abstumpfung des sittlichen Gefühles suchen, weil diese ein ganz anderer, von der Gewohnheit wesentlich verschiedener Zustand ist und nur eine der Folgen von der Gewohnheit zum Stehlen zu sein pflegt.

§. 20.

Das Oberapellationsgericht zu Jena hat in mehreren Erkenntnissen bemerkt, daß eine unbezwingliche Gewohnheit des Stehlens Unverbesserlichkeit des Diebes voraussetze, und die übereinstimmenden Erkenntnisse der beiden vorhergehenden Instanzen reformirend gesagt:

„Bei dem jugendlichen Alter des Angeschuldigten (derselbe war 21 Jahre alt) und bei der verhältnißmäßig noch kurzen Dauer seines verbrecherischen Lebenswandels konnte noch nicht alle Hoffnung auf Besserung aufgegeben werden, weshalb der vorliegende Fall nicht nach dem Schlußsatze des Art. 227 zu beurtheilen war.“*)

In einem andern Erkenntnisse bemerkte das Oberappellationsgericht zu Jena: „die große Jugend des Angeschuldigten (derselbe war 20 Jahre alt) macht es bedenklich, ihn als einen verhärteten und unverbesserlichen Bösewicht, bei welchem der Hang zum Stehlen nicht mehr ausgerottet werden könnte, anzusehen.“**)

Allein wir halten das Merkmal einer derartigen Unverbesserlichkeit auch für ein durchaus fremdartiges, zu dessen Erforderniß

*) Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Jena vom 6. Mai 1852 gegen Georg Nicol. Lauterbach aus Untersteinach.

**) Oberappellationsgerichtserkenntniß vom 19. November 1854 gegen Johann Reinhardt von Neukirchen.

das Gesetz keinen Anhaltspunct gewährt. Wir halten dasselbe für um so bedenklicher, je weniger es gelingen dürfte, nur mit annähernder Bestimmtheit von dem oder jenem Diebe zu behaupten, daß er unverbesserlich sei. Leichter wird sich die moralische Verkommenheit eines Individuums, wie sie Rebling, oben in §. 18, gedacht hat, bestimmen lassen.

§. 21.

Nach den im vorhergehenden §. 20 mitgetheilten Gründen seines Erkenntnisses scheint das Oberappellationsgericht zu Jena ferner der Ansicht zu sein, daß auf jugendliche Verbrecher der Schlußsatz des Art. 227 des Strafgesetzbuchs keine Anwendung leiden könne. Auch diese Ansicht können wir nicht theilen, weil die Jugend allein dafür nicht schützt, daß das Stehlen zur unbezwinglichen Gewohnheit wird. Im concreten Falle war der Dieb ohnedies bereits 21 Jahre alt, folglich demjenigen Alter längst entrückt, welches nach Art. 58 einen gesetzlichen Strafmilderungsgrund abgiebt. Wir haben im

Neuen Archiv des Criminalrechts 1855, S. 81,

mehrere Fälle angeführt, in welchen die Justizcollegien zu Coburg und Gotha übereinstimmend sogar erst 15 Jahre alte, aber öfters rückfällige Diebe für solche erkannt haben, denen das Stehlen bereits zur unbezwinglichen Gewohnheit geworden sei. Nur wurden diese jugendlichen Inculpaten auf Grund des Art. 58, nicht zu Zuchthaus, sondern nur zu Arbeitshaus verurtheilt.*)

---

*) Wir dürfen hier wohl die Gelegenheit benutzen, einen seltenen Fall einer verderbten Jugend mitzutheilen. Aug. Langguth aus Sch . . ., erst 13 Jahre alt, einer der übelberüchtigsten Familien des Landes angehörig und selbst höchst übelbeleumundet, gerieth wegen Diebstahls in Untersuchung. In dieser gestand er ohne Unterbrechung in einem Verhöre und unter Anführen aller Einzelheiten an 70 Diebstähle ein. Der Inquirent, darüber erstaunt, machte dem jugendlichen Inculpaten geeigneten Vorhalt und brach dabei in die Worte aus: „Aber Junge, was soll aus dir werden?" „Aus mir?" antwortete dieser ruhig, „nun, ein Spitzbube, was ich schon bin." L. wurde zwar nicht als Gewohnheitsdieb angesehen, weil er früher wegen Diebstahls noch keine Criminalstrafen erlitten hatte, aber zu mehrmonatlichem Arbeitshaus verurtheilt, darauf aber in einem Rettungshause untergebracht.

§. 22.

Bei dieser Gelegenheit sprachen diese beiden Gerichtshöfe auch aus, daß die Unbedeutendheit der einzelnen Diebereien der Annahme, daß jenen jugendlichen Dieben das Stehlen schon zur Gewohnheit geworden sei, nicht entgegen gehalten werden könne, weil auch in dem Geringfügigsten die verbrecherische Willensrichtung sich an den Tag legen könne.

§. 23.

Endlich erwähnen wir noch, daß die Justizcollegien zu Coburg und Gotha in einem Falle die einem sogenannten Gewohnheitsdiebe zuerkannte Strafe übereinstimmend geschärft hatten. Das Oberappellationsgericht zu Jena bestätigte zwar in der Hauptsache die desfallsigen Erkenntnisse der früheren Instanzen, brachte aber die ausgesprochenen Strafschärfungen durch Entziehung der warmen Kost und durch Dunkelarrest in Wegfall und bemerkte in dieser Beziehung Folgendes:*)

„Es ist zwar nach dem fünften Absatze des Art. 46 und dem ersten Absatze des Art. 227 des Strafgesetzbuchs gestattet, wegen zweiten oder weiteren Rückfalles die Schärfung des Art. 12 des Strafgesetzbuchs in Anwendung zu bringen; allein es läßt sich diese gesetzliche Ermächtigung nicht auf den zweiten Absatz des Art. 227 des Strafgesetzbuchs beziehen. Hier handelt es sich nicht um eine eigentliche Rückfallsstrafe, welche im Verhältnisse zur ordentlichen ersten Strafe der Verbrechen bemessen wird, sondern es wird die Gewohnheitsdieberei gewissermaßen zu einem neuen besonderen Verbrechen erhoben und mit einem besonderen, nicht nach dem Verhältnisse der Strafe des einzelnen Diebstahls zu bemessenden Strafsatze bedroht. Da bei dieser Strafandrohung einer Schärfung nicht ausdrücklich gedacht ist, so ist eine solche nach dem ersten Absatze des Art. 13 des Strafgesetzbuchs gesetzlich unzulässig. Es liegt auch eine solche Schärfung schon deshalb nicht im Sinne und Zwecke des zweiten Absatzes des Art. 227 des Strafgesetzbuchs, weil diese Anordnung hauptsächlich ermöglichen will, einen der öffentlichen Sicherheit des Eigenthums gefährlichen Gewohnheitsdieb auf längere Zeit unschädlich zu machen,

*) Oberappellationsgerichtserkenntniß vom 5. Juni 1856 gegen Heinrich Truckenbrod aus Rauenstein.

mit welchem Zwecke der Sicherung eine Schärfung nicht im Zusammenhange steht. Darauf aber, daß Inculpat ein Landstreicher oder Bettler sei (Art. 13, a. E.) hat das Erkenntniß erster Instanz nach seinen Gründen die Schärfungen nicht gebaut.

XVIII.

Zu Artikel 228.

Forstdiebstähle.

Ueber Forstdiebstähle entscheiden die darüber vorhandenen besonderen Gesetze und, soweit solche keine abweichenden Bestimmungen enthalten, die Vorschriften dieses Gesetzbuches über den Diebstahl überhaupt.

Anhalt-Dessau und Köthen. Die Ueberschrift dieses Artikels lautet hier: „Holzdiebstähle und Frevel", der Artikel selbst aber folgendermaßen: „Ueber die Holzdiebstähle und Frevel entscheidet das Gesetz über die Bestrafung der Holzdiebstähle und Frevel und so weit solches keine abweichende Bestimmungen enthält, die Vorschriften dieses Gesetzbuches über den Diebstahl und die Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigenthums aus Eigennutz (Art. 281)."

Meiningen. Coburg. Gotha. Rudolstadt. Sondershausen. Reuß. ..... besonderen Gesetze „," und, soweit ....

Der Art. 228 beginnt die Reihe der bevorzugten oder privilegirten Diebstähle, d. h. solcher, welche milder als selbst die gewöhnlichen einfachen Diebstähle beurtheilt werden sollen. Inwiefern aber diese mildere Beurtheilung zugleich aber auch eine mildere Strafe zuläßt, werden wir unten im Art. 229 sehen. Bei dem Artikel 228 können wir nur die bedauerliche Bemerkung machen, daß trotz der Nähe und Angrenzung an einander doch die sämmtlichen sogenannten thüringer Staaten kein gemeinschaftliches Forststrafgesetzbuch vereinbart haben, obwohl die Commissarien dieser Staaten in der Conferenz zu Weimar am 24. Mai 1849 beschlossen hatten, mit Zugrundlegung des altenburgischen Gesetzes auf der nächsten Conferenz ein gemeinsames Gesetz über Forstdiebstähle zu berathen. Noch immer hat jeder dieser Staaten

sein besonderes Forststrafgesetzbuch, welches in seinen speciellen Bestimmungen von dem des Nachbarstaates mehr oder weniger abweicht. Selbst die Herzogthümer Coburg und Gotha, deren Vereinigung allen Fleißes angestrebt wird, haben sich zu einem gemeinschaftlichen Forststrafgesetzbuche nicht verstehen können, obwohl die desfallsigen Gesetze der Neuzeit angehören. Das coburger datirt von 6. October 1851 und enthält nur 43 Artikel, das gothaer vom 19. Juni 1852 besteht dagegen aus 114 Paragraphen. Beide weichen in ihren einzelnen Bestimmungen wesentlich von einander ab. Weimar hat ein Specialgesetz vom 1. Mai 1850 zum Schutz der Holzungen, Baumpflanzungen, Wiesen, Felder und Gärten, Meiningen ein Forststrafgesetz vom 23. Juni 1850 und Schwarzburg-Sondershausen eines vom 14. Mai 1845 und 8. September 1848.

XIX.

Zu Artikel 229.

Verwandten- und Haus-Diebstahl.

Diebstähle unter Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten in aufsteigender oder absteigender Linie, Verwandten und Verschwägerten in der Seitenlinie bis zum vierten Grade, Adoptiv- und Pflege-Aeltern und deren Kindern sind mit Ausnahme des im Art. 226 angegebenen Falles nur auf Antrag des beschädigten Theiles in Untersuchung zu ziehen und dann mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Einfache Diebstähle unter fünf Thalern (Art. 216, Nr. 1) sollen nur auf Antrag des Bestohlenen bestraft werden, wenn der Dieb als Commis, Gehülfe, Geselle, Lehrling, Fabrikarbeiter, Dienstbote oder unter ähnlichen Verhältnissen in Kost und Lohn des Bestohlenen steht, oder wenn der Dieb und der Bestohlene unter den gedachten Verhältnissen in derselben häuslichen Gemeinschaft leben.

Meiningen. Coburg. Gotha. Rudolstadt. Sonders-

hausen. Reuß. . . . . . Verschwägerten in „auf- oder absteigender“ Linie . . . .

Coburg. . . . . Einfache Diebstähle unter „10 Gulden rhein.“ (Art. 216, Nr. 1.) . . . . .

§. 1.

Der Art. 229 zerfällt in zwei Abschnitte. Jeder derselben handelt von einem besonderen Diebstahle, und jeder dieser letzteren wird mit besonderer Strafe bedroht. Es wäre daher wohl zweckmäßiger gewesen, aus diesem Artikel zwei Artikel zu machen.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 9.

§. 2.

Der erste Absatz gedenkt des Verwandten- oder Familiendiebstahls. Die nur wenig von einander abweichenden Bestimmungen der verschiedenen deutschen Strafgesetzbücher über diesen Diebstahl hat

Häberlin a. a. O., Th. IV, S. 107,

zusammengestellt. Unser Artikel stimmt im ersten Absatze mit dem einschlagenden Art. 237 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs im Wesentlichen ziemlich überein, weshalb wir zur Vermeidung von Wiederholungen im Allgemeinen auf die Bemerkungen verweisen, welche

Weiß a. a. O., S. 635 ff.
Held und Siebdrat a. a. O., S. 324 und 325,

zu diesem Artikel gemacht haben, denen wir nur noch Folgendes beifügen wollen.

§. 3.

Unser Art. 229 stellt theilweise andere Personen auf, als der Art. 37, alin. 2 (vergl. Art. 36, alin. 3, und Art. 321) als „Angehörige“ betrachtet wissen will. Namentlich werden in den Art. 37 und 321 noch die Verlobten inbegriffen. Dagegen wird hier der Kreis der Verwandten in der Seitenlinie nur bis zum dritten und der Verschwägerten nur bis zum zweiten Grade gezogen, während im Art. 229 Verlobte nicht erwähnt und Verwandte und Verschwägerte in der Seitenlinie bis zum

vierten Grade genannt sind. Wir vermögen diese Abwechslung nicht zu rechtfertigen.

§. 4.

Die Worte „bis zum vierten Grade“ lassen es zweifelhaft, ob dieser mit eingerechnet sei oder nicht. Die Art. 41 und 237 des königl. sächs. und altenburgischen Criminalgesetzbuchs und der früheren weimarischen, meiningenschen und sondershäuser Criminalgesetzbücher drückten sich hierüber deutlich aus, wie es auch Art. 302 des königl. sächs. Strafgesetzbuchs gethan hat, wo ausdrücklich: „bis mit dem vierten Grade“ gesagt worden ist. Allein wenn unser Gesetzgeber diese Bestimmung hätte treffen wollen, so würde er dies durch Einschaltung des Wörtchens „mit“ gethan haben. Da dieses fehlt, so bleibt nur die wörtliche Auslegung übrig, wonach nur noch der dritte Grad eingeschlossen, und der vierte Grad ausgeschlossen ist, was um so richtiger sein dürfte, als der Art. 229 offenbar eine Ausnahme von der Regel macht und gewissen Personen ein Privilegium einräumt, Privilegien aber bekanntlich eingeschränkt erklärt werden müssen.

Die Berechnung der Grade ist nach römischem Rechte zu bewirken, was im Art. 41 des altenburgischen und früheren meiningenschen und sondershäuser Criminalgesetzbuchs besonders ausgedrückt war.

§. 5.

Die Worte „mit Ausnahme des im Art. 226 angegebenen Falles“ in Verbindung mit den nachfolgenden lassen Zweifel zu, ob die Untersuchung und Bestrafung des im Art. 226 gedachten Verbrechens zwar von Amtswegen und ohne Antrag des beschädigten Theils erfolgen, die Strafe dann aber nur nach Art. 229 bemessen werden soll, oder ob letztere nach Art. 226 zu bemessen ist. Wir entscheiden uns für Letzteres. Der sogenannte bewaffnete Diebstahl soll, selbst wenn er unter den im Art. 229 aufgeführten Personen vorkommt, sich dennoch nicht der milderen Beurtheilung, welche der Art. 229 den Verwandtendiebstählen außerdem zu Theil werden läßt, zu erfreuen haben. Der Grund dieser Ausnahme liegt hauptsächlich darin, daß im Art. 226 nicht der Diebstahl, sondern das Versehensein mit Waffen, um sich damit nöthigenfalls der Festnehmung zu wider-

setzen, mit Strafe bedroht ist, also in der Gefährlichkeit der Absicht eines bewaffneten Diebes. Die entgegengesetzte Auslegung würde nicht allein wider den Grundsatz verstoßen, wonach alle Privilegien stricte auszulegen sind, sondern in der Consequenz auch zu der Annahme führen, daß Vergehen gegen das Leben der im Art. 229 gedachten Personen milder zu beurtheilen seien, als die gegen das Leben anderer Personen. Derselbe Grund würde es aber auch gerechtfertigt haben, wenn auch der im Art. 225 aufgeführte Fall, gleich wie es im Art. 230 geschehen ist, von der milderen Beurtheilung im Art. 229 ausgenommen worden wäre.

§. 6.

Wir kommen nun zu der Frage, worin die im Art. 229 geordnete mildere Beurtheilung der Verwandtendiebstähle besteht? Diese liegt darin,

1) daß diese Diebstähle nur auf Antrag des beschädigten Theiles zur Untersuchung und Bestrafung gezogen werden können, und

2) daß ihnen eine andere, relativ geringere Strafe gedroht ist.

In der ersten Bestimmung liegt eigentlich die hauptsächlichste Bevorzugung dieser Diebstähle, und diese hat ihren guten Grund in dem engen Verbande des Familienlebens, welchen auch wir gelten lassen. Dagegen vermögen wir keinen stichhaltigen Grund dafür aufzufinden, daß die Strafe des Verwandtendiebstahls, wenn er einmal dem richterlichen Urtheile unterstellt wird, nach anderen Normen bemessen werden oder eine andere sein soll, als die der gemeinen Diebstähle.

Schwarze, in den neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. II, S. 387 ff.

§. 7.

Ferner ist zu erläutern, wer zur Stellung des Antrags hier berechtigt ist? Das thüringer Strafgesetzbuch wechselt bei denjenigen Verbrechen, welche nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag untersucht werden können, ziemlich oft in seinen Ausdrücken. Bald fordert es den Antrag des Betheiligten z. B. in den Art. 72, 196, 238, alin. 4, Art. 280, 285, bald den „da-

bei betheiligter Personen," z. B. im Art. 193, bald den des Verletzten oder sonst „Betheiligten" z. B. im Art. 194, bald den des „Beschädigten" z. B. in den Art. 136, 230, 255, alin. 3, 279, 281 bald den des „Berechtigten" z. B. in den Art. 272 und 273. Bald bezeichnet es die Personen, welche den Antrag zu stellen haben, näher, z. B. in den Art. 158, 258, 298. Im Art. 229 wird in alin. 1 die Bestrafung vom Antrage „des beschädigten Theiles" und in alin. 2 von dem „des Bestohlenen" abhängig gemacht. Zwischen beiden Ausdrücken waltet hier etwa der Unterschied ob, daß der Bestohlene Derjenige ist, aus dessen Besitze die Sache entwendet wurde, während der beschädigte Theil Derjenige ist, der durch den Diebstahl an seinen Eigenthumsrechten beschädigt wurde. Ist Besitzer und Eigenthümer in einer Person vereinigt, so ist der Bestohlene der beschädigte Theil zugleich mit. Ist aber jener von diesem in der Person verschieden, so kommt es auf die Umstände an, ob der bestohlene Besitzer zugleich auch der Beschädigte oder Ersatzpflichtige ist. Denn an und für sich ist er es nicht, weil Diebstahl als casus zu betrachten ist, und casum sentit dominus. Um diesen Unterschied noch klarer zu machen, verweisen wir auf die

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. II, S. 395, 478 u. 479,
Weiß a. a. O., S. 637 und 638 Nr. 9 und 10.
Held und Siebdrat a. a. O., S. 325,

und erwähnen einen Fall, welcher dem Justizcollegium zu Coburg zur Entscheidung*) vorlag, aus welcher wir auszugsweise Folgendes mittheilen: „Dem Defensor war in der Behauptung, daß die Entwendung eines mit 100 Thlrn. beschwerten, an einen Dritten adressirten und zur Post gegebenen Briefes durch den K...., den Pflegesohn des Postbeamten, aus dessen Expeditionszimmer ein Verwandtendiebstahl sei, nicht beizupflichten. Denn wenn auch sein Pflegevater im Besitze jenes Briefes war und daher auch wohl der Bestohlene genannt werden kann, und wenn er auch dasjenige, was von dem entwendeten Gelde nicht wieder beigekommen ist, ersetzt hat, so ist er doch nicht der „beschädigte Theil", von dessen Antrage die Bestrafung seines Pflegesohnes abhängig ist. Als Beschädigter kann nämlich der Regel nach nicht der Ersatzpflichtige, oder Derjenige, welcher ausgänglich

*) Erkenntniß vom 15. Januar 1855.

den Schaden bei einem Diebstahle zu tragen hat, betrachtet werden, sonst würde man zuletzt auf den Dieb selbst kommen als Denjenigen, der den Schaden hat; sondern nur Derjenige, welcher durch den Diebstahl einen Nachtheil oder Schaden an den dinglichen Rechten an der oder auf die gestohlene Sache erleidet, wie dies auch aus den Grundsätzen des römischen Rechtes über die Zuständigkeit der actio furti hervorgeht. Der Ersatzpflichtige kann unter Umständen ein solcher Berechtigter sein, aber er muß es nicht sein. Derjenige, welcher bei einem Diebstahle in Folge seiner Handlungsweise, z. B. wegen concurrirender Fahrlässigkeit, den durch den Diebstahl entstandenen Schaden dem zur Sache dinglich Berechtigten ersetzen muß, ist nicht Beschädigter, wenn er auch im gewöhnlichen Leben so genannt zu werden pflegt, sondern Obligirter oder Ersatzpflichtiger. Im vorliegenden Falle hat nun Inculpatens Pflegevater keine dinglichen Rechte an dem fraglichen, ihm nur als Postbeamten zur Weiterbeförderung übergebenen Briefe gehabt, und seine Verpflichtung zum Ersatze des entwendeten Geldbriefes war nicht unmittelbare Folge des Diebstahls, sondern seiner Fahrlässigkeit, die darin bestand, daß er das ihm obliegende Geschäft des Expedirens jenes Briefes nicht selbst besorgte, sondern durch seinen Pflegesohn unbefugt besorgen ließ. Mithin kann er als der durch den Diebstahl beschädigte Theil nicht angesehen werden."

Karstens im Archiv für die civilr. Praxis, Bd. XXXVII, 2. Heft, S. 199 ff.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen 1856, S. 31.

§. 8.

Die dem Verwandtendiebstahle gedrohte Strafe besteht in Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre. Es fragt sich zunächst, von welcher Dauer die Gefängnißstrafe hier sein kann? Daß das Minimum derselben in 24 Stunden besteht, geht aus Art. 10, alin. 4, klar hervor. Das Maximum der Gefängnißstrafe hatte der entsprechende Art. 237 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs bis auf acht Wochen ausdrücklich festgesetzt. In unserem Artikel fehlt diese Bestimmung, indem er ganz allgemein „Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre" droht. Wirft man einen Blick auf Art. 10, alin. 3, des Straf-

gesetzbuchs, so könnte man annehmen, daß die längste Dauer der Gefängnißstrafe hier nur drei Monate währen könnte. Der Art. 11, Ziffer 1, giebt auch keinen sicheren Anhaltspunct, indem er einen etwas anderen Fall vor Augen hat und blos bestimmt, daß in den Fällen, wo nur die höhere Strafart mit einem besonderen Ansatze ihrer längsten Dauer versehen ist, die alternativ angedrohte Freiheitsstrafe geringerer Art auch nie in einer längeren Dauer erkannt werden kann, als für die höhere Strafart geordnet ist. Allein wir sind der Meinung, daß das Maximum der hier gedrohten Gefängnißstrafe auch ein Jahr sein soll, und daß die Worte „bis zu einem Jahre" sowohl auf Arbeitshaus, als auf Gefängniß zu beziehen sind. Weniger gut, aber ganz deutlich gefaßt, würde also der Satz so lauten: „mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre." Bei der Bevorzugung, welche der Gesetzgeber dem hier fraglichen Diebstahle eingeräumt hat, läßt sich kaum anders annehmen, als daß der Gesetzgeber dem Richter auch einen größeren Raum bei der Ausmessung der Strafe durch Erweiterung des gesetzlichen Strafsatzes bezüglich der niederen Strafart hat gewähren wollen.

§. 9.

In der Praxis pflegt man oft zu sagen, daß der Verwandtendiebstahl mit einer viel, und zwar sechs Mal geringeren Strafe, als der gewöhnliche Diebstahl bedroht sei.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 7, 10.

Diese Behauptung ist aber nur dann einigermaßen richtig, wenn die Strafe des ersteren mit der verglichen wird, welche der Art. 216, Ziffer 4, einem gemeinen Diebstahle droht, und selbst dann kann sie noch bemängelt werden, weil das Strafminimum in beiden Fällen verschieden ist. Da aber bei den gemeinen Diebstählen in den Art. 216, 218, alin. 1, 220, 221, 222 und 223, die Strafe nach der Größe des Betrages auszumessen ist, eine solche Vorschrift jedoch im Art. 229, alin. 1, nicht angegeben ist, dort also die Strafe nach ganz anderen Regeln als hier ausgemessen werden soll, so ist von vorn herein jeder Vergleich dieser Strafen unzulässig und unrichtig. Die Strafe des Verwandtendiebstahls richtet sich weniger nach der Größe des Entwendeten, als vielmehr und hauptsächlich nach dem Verhältnisse, in welchem

der Dieb zum Bestohlenen steht, also z. B. nach der größeren oder geringeren Nähe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft und den sonstigen Familienbeziehungen, sowie nach der Art und Weise der Verübung.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen S. 87—91.

Nach der Theorie und den klaren Worten des Gesetzartikels kann daher auch denjenigen Verwandtendiebstahl schon eine Strafe von einem Jahre Gefängniß oder Arbeitshaus treffen, bei welchem nur fünf Thaler oder weniger entwendet wurden. In sofern kann man also sogar behaupten, daß der Verwandtendiebstahl mit einer größeren Strafe bedroht sei, als der gemeine. Allein in der Praxis pflegt man immer von dem Gesichtspuncte auszugehen, daß der Gesetzgeber den Verwandtendiebstahl milder bestraft wissen will, als den gemeinen, woraus man folgert, daß diejenigen Verwandtendiebstähle, welche, wenn sie gemeine Diebstähle wären, mit einer geringeren Strafe, als die im Art. 229 in den höheren Sätzen gedrohte ist, geahndet worden wären, nicht allein nicht härter, sondern sogar noch milder als diese gemeinen Diebstähle zu bestrafen sind, weil sonst diese Diebstähle den Vorzug verlieren würden, den die Verwandtendiebstähle im Allgemeinen genießen sollen. In diesem Sinne heben wir folgende Stelle der Entscheidungsgründe eines Erkenntnisses des Justizcollegiums zu Gotha*) aus:

„Der Verwandtendiebstahl schließt die ausgezeichneten Diebstähle, mit alleiniger Ausnahme des Diebstahls mit Waffen, Art. 226, mit in sich; die qualificirenden Momente kommen nur als Straferhöhungsgründe, d. h. die Zumessung einer höheren Strafe innerhalb der gesetzlichen Schranken bedingende Gründe in Betracht.“

„Das Gesetz, Art. 229, alin. 1, droht aber dem Verwandtendiebstahle Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre, während der gemeine Diebstahl nach den Werthabstufungen im Art. 216 mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu sechs Jahren zu bestrafen ist. Daraus folgt nun allerdings nicht, daß bei dem Verwandtendiebstahle, mit Rücksicht auf den Werth der gestohlenen Sache, dasselbe arithmetische Verhältniß innerhalb des Minimal- und Maximalstrafsatzes entscheidet; — die Rücksichten auf den

*) Vom 15. August 1857 gegen Fr. Schulz von Ketschenbach.

Werth des Gestohlenen treten hinter die Elemente der Strafzumessung überhaupt (Art. 42 ff.) und das Gewicht der persönlichen Beziehungen zurück; allein die Folgerung bleibt nicht abzulehnen, daß die Strafe des Verwandtendiebstahls durchschnittlich eine ungleich geringere ist als die des gemeinen."

§. 10

Noch wollen wir bemerken, daß unser Artikel den gemeinrechtlichen Gesichtspunct im Art. 165 C. C. C., wonach einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand von Gütern heimlich etwas nehme, zu denen er ein nächster Erbe ist, verlassen hat. Denn die ratio unseres Gesetzes ist nicht darin zu suchen, daß der Dieb eine Sache stiehlt, welche er gleichsam schon jetzt als sein Eigenthum betrachtet, weil er sie einst erben wird. Deshalb ist auch der Umstand, ob der Dieb den Bestohlenen einst beerben werde, mehr oder weniger einflußlos bei Ausmessung der Strafe.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. II, S. 390, 391.

§. 11.

Ferner machen wir noch darauf aufmerksam, daß der Art. 229 nur von Diebstählen unter den hier aufgeführten Personen spricht und daß Art. 234 und 237 noch besonders hervorhebt, daß Veruntreuungen und Betrügereien unter den im Art. 229 erwähnten Verhältnissen nach den hierselbst ersichtlichen Bestimmungen zu bestrafen sind. Diese Anordnung ist im Art. 157, welcher von der Erpressung handelt, nicht getroffen. Daraus geht die Absicht des Gesetzgebers deutlich hervor, daß das Verbrechen der Erpressung hier ausgeschlossen ist. Diese Ansicht hat das Appellationsgericht zu Zwickau auch ausgesprochen, das Oberappellationsgericht zu Dresden aber nicht für richtig erklärt.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VII, S. 469.

§. 12.

Zur Beantwortung der Frage, in wiefern die im Art. 229 enthaltenen Bestimmungen auch auf Theilnehmer am Verbrechen, welche mit dem beschädigten Theile in keinem verwandtschaftlichen oder verschwägerten Verhältnisse stehen, anzuwenden sind? ver-

weisen wir auf die sehr ausführlichen Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Dresden in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. I, S. 128, und Bd. IX, S. 341.

Weiß a. a. O., S. 173, 200, 201 und 638.

Die darin ausgesprochenen Ansichten sind auch von den Justizcollegien zu Coburg und Gotha als richtig anerkannt worden.

Ueber die Begünstigung eines Verwandtendiebstahls durch einen Nichtverwandten hat sich die Juristenfacultät in Heidelberg auf provactio ad exteros folgendermaßen ausgesprochen.

„Zwar läßt sich anführen, daß die Begünstigung nur accessorisch zu einem fremden Verbrechen hinzukömmt, daß die Hauptperson der Thäter ist, auf ihn die Untersuchung gerichtet wird, in welche nun der Theilnehmer und Begünstiger accessorisch hineingezogen wird, daß auch da, wo der Betheiligte, von dessen Antrage allein die Einleitung einer Untersuchung abhängt, dieselbe gegen den Thäter nicht angestellt haben will, sie auch gegen Theilnehmer um so mehr ausgeschlossen werden muß, weil sonst diese Untersuchung keine Grundlage haben würde; allein richtiger kann die Untersuchung gegen den Begünstiger unabhängig von der gegen den Thäter angestellt werden, weil der Grund, aus welchem schon Art. 168 C. C. C. und ebenso neue Gesetze, z. B. coburger Gesetzbuch Art. 229, die Untersuchung gegen den Verwandten, z. B. Descendenten, nur zugeben, wenn der betheiligte Verwandte darauf anträgt, nicht bei dem Fremden, Nichtverwandten paßt, da der fremde Theilnehmer nicht in jenem zarten, ihn nach seiner Ansicht leichter bei einem Familiendiebstahle entschuldigenden Verhältnisse steht, wie der Verwandte, da auch das beneficium, welches das Gesetz dem Verwandten giebt, deswegen nicht auch auf den Fremden ausgedehnt werden kann, so wenig als da, wo ein unzurechnungsfähiger Urheber ein Verbrechen verübt, der Ausschließungsgrund der Strafe auch von dem Theilnehmer geltend gemacht werden kann. Daher auch neue Gesetzbücher, z. B. das badische §. 393, das preußische Strafgesetzbuch Art. 228, aussprechen, daß die zum Besten der Verwandten als Thäter gegebenen Vorschriften nicht auf andere Personen, als Theilnehmer oder Hehler, anzuwenden sind. Ohnehin ist eigent-

lich die Begünstigung nicht als Art der Theilnahme, sondern als ein eigenes Verbrechen (sui generis) zu betrachten. Indem daher die Zulässigkeit der Bestrafung gegen den Begünstiger eines Familiendiebstahls auch da angenommen werden muß, wo gegen den Thäter keine Untersuchung eingeleitet werden kann, muß man nur zugeben, daß bei der Strafausmessung der Umstand zu berücksichtigen ist, daß ein Verwandter den Verwandten bestahl*)."

Diese Ansicht wird auch durch die Art. 47, 50 und 97 der thüringer Strafproceßordnung unterstützt.

§. 13.

Der zweite Absatz des Art. 229 enthält weiter keine mildere Bestimmung, als die, daß einfache Diebstähle unter fünf Thaler, sofern sie von den hier aufgeführten Personen und unter den hier bezeichneten Verhältnissen verübt wurden, nur auf Antrag des Bestohlenen untersucht werden sollen. Außerdem und besonders bezüglich der Strafe und deren Ausmessung enthält der Artikel keine abweichenden oder besonderen Bestimmungen.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 340.

Unter „einfache" Diebstähle sind die in den Art. 216 und 217 gedachten zu verstehen.

§. 14.

Auch hier müssen wir rügen, daß gesagt worden ist „unter fünf Thalern", während in Art. 216, Ziffer 1, steht „fünf Thaler oder weniger." Nach der strengen wörtlichen Auslegung muß daher schon bei Diebstählen, welche gerade fünf Thaler betragen, ein Verfahren von Amtswegen und ohne Antrag des Bestohlenen stattfinden, obgleich auf Art. 216 Nr. 1 noch ausdrücklich Bezug genommen worden ist.

§. 15.

Die Frage, ob ein Hausdieb im Sinne unseres Artikels, wenn er mehrere einfache Hausdiebstähle begangen hat, von denen jeder einzelne den Betrag von fünf Thaler zwar nicht erreicht, deren Gesammtbetrag aber sich über fünf Thaler beläuft, auch ohne Antrag des Bestohlenen strafrechtlich zu verfolgen sei? ist längere Zeit

*) Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 340.

verschieden beantwortet, zuletzt aber von den meisten thüringer Gerichtshöfen, sowie auch von dem Oberappellationsgerichte zu Jena verneint worden.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen, 1856, S. 83—88.

§. 16.

Es versteht sich von selbst, daß unter „Gehülfen und Fabrikarbeiter" u. s. w. auch die weiblichen Geschlechts mit inbegriffen sind.

§. 17.

Dem Antrage des rudolstädter Abgeordneten bei der Conferenz in Weimar im Mai 1849*) „das gemeinschaftliche Zusammensein als Criterium des Hausdiebstahls anzusehen, damit auch solche Personen, welche ohne in Kost und Lohn des Bestohlenen zu stehen, sich im Hause des letzteren aufhalten, der im Artikel gedachten Wohlthat theilhaftig würden", wurde nicht Statt gegeben.

§. 18.

In dem Wochenblatte für Strafrechtspflege in Thüringen, S. 10, ist die Frage angeregt worden, ob der Haussohn, welcher zugleich als Geselle bei dem Hausvater in Kost und Lohn steht, das im ersten Absatze des Artikels eingeräumte Privilegium verliere? Wir stehen nicht an, diese Frage zu verneinen, weil die Eigenschaft, in welcher Jemand zu seinen Verwandten in Bezug auf das Geschäft oder Gewerbe tritt, die verwandtschaftlichen Verhältnisse nicht alteriren kann.

§. 19.

Die Worte „unter den gedachten Verhältnissen" beziehen sich auf die vorhergehenden persönlichen Eigenschaften als Commis, Gehülfe u. s. w., während die Worte „in derselben häuslichen Gemeinschaft" sowohl soviel bedeuten, als „in einer und derselben," als auch auf das vorhergehende „in Kost und Lohn stehen" hinweisen. Es wird sonach hier z. B. der Fall betroffen, wenn ein Geselle, ein Dienstbote u. s. w. den anderen, mit welchem er in einer und derselben häuslichen

*) Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 320.

Gemeinschaft lebt, also in Kost und Lohn bei einem und demselben Brodherrn steht, bestiehlt.

§. 20.

Die häusliche Gemeinschaft ist aber noch ein umfangsreicherer Begriff, als das Stehen in Kost und Lohn. Es kann Jemand in der häuslichen Gemeinschaft mit einem Anderen leben, ohne in dessen Kost und Lohn zu stehen. Es wird z. B. von den Soldaten, welche eincasernirt sind, gesagt werden können, daß sie mit ihren Kameraden oder allen denjenigen Personen, welche mit in der Caserne wohnen, in einer häuslichen Gemeinschaft leben, ohne daß sie in gemeinschaftlicher Kost und Lohn zu stehen brauchen.

Hierauf basirt sich der Begriff des Caserne-Kameraden- oder Quartier-Diebstahls. Aehnliches gilt von Denjenigen, welche in Spitälern oder anderen Stiftungen untergebracht sind.

Man wird aber auch von den Gefangenen, welche in einer und derselben Strafanstalt detinirt werden, sagen können, daß sie in einer und derselben häuslichen Gemeinschaft leben, obgleich sie nur in gemeinschaftlicher Kost zu stehen pflegen und von einem Lohne nur etwa in sofern die Rede sein kann, als sie sich durch Fleiß einen Ueberverdienst machen können. Wenn nun Gefangene, wie das leider so oft vorkommt, entweder ihre Mitgefangenen oder ihre Aufseher oder die Administration der Anstalt bestehlen, so wird man den Art. 229 wohl füglich in Anwendung bringen können. Wir heben dies aus dem Grunde hervor, weil man in der Praxis sehr oft in Verlegenheit ist, wie solche Diebstähle, Veruntreuungen und Betrügereien Gefangener geahndet werden sollen. Die Inspectionen der Strafanstalten werden in der Regel gern geneigt sein, diese Vergehen auf dem kürzesten Wege selbst abzumachen und Disciplinarstrafen zu verhängen, und pflegen ihr Verfahren durch die Behauptung zu rechtfertigen, daß in jenen Vergehen, welche meist nur sehr unbedeutende Beträge zum Gegenstand haben, zugleich ein Verstoß gegen die Disciplin oder die Hausordnung enthalten sei. Und allerdings läßt es sich nicht leugnen, daß der Arbeit, Klagen und Criminaluntersuchungen kein Ende sein würde, wollte jedes derartige kleine Vergehen der Gefangenen gegen fremdes Eigenthum auf dem Wege des Criminalprocesses durch Urtheil und Recht zur Erledigung gebracht

werden. Diejenige Inspection, welche auf diese Weise vorschreitet, würde sehr bald an Autorität bei den Gefangenen verlieren. Gleichwohl kann einer Inspection einer Strafanstalt, also einer Administrativbehörde, die Untersuchung und Bestrafung eigentlicher Criminalverbrechen nicht eingeräumt werden und ist auch unseres Wissens in keinem deutschen Staate eingeräumt worden. Es muß daher nach einer Grenze gesucht werden, welche diejenigen Criminalvergehen, deren Untersuchung und Bestrafung den Inspectionsbehörden überwiesen werden können, von denen abtrennt, welche deren Beurtheilung entzogen sind. Wir glauben nun, daß diese Grenze im Art. 229, alin. 2, zu finden ist. Die Criminaluntersuchung und Bestrafung derjenigen Diebstähle, Veruntreuungen und Betrügereien der Gefangenen zum Nachtheile ihrer Mitgefangenen, Aufseher oder der Verwaltung, welche nur fünf Thaler oder weniger betragen, mag füglich vom Antrage des Bestohlenen abhängen, welcher in den meisten Fällen die Verwaltung der Anstalt oder ein Aufseher sein wird, weil Gefangene in der Regel kein Eigenthum in der Anstalt haben. Erfolgt kein Antrag, so bleibt es der Inspectionsbehörde überlassen, diese Vergehen als Vergehen gegen die Hausordnung oder Disciplin aufzufassen und auf dem Disciplinarwege abzustrafen.

XX.

Zu Artikel 230.

Entwendung von Lebensmitteln.

Diebstahl an Eß- und Trink-Waaren, verbunden mit deren unmittelbarem Genusse, wird nur auf Antrag des Beschädigten mit den im vorigen Artikel bei dem Verwandtendiebstahle bestimmten Strafen geahndet; ausgenommen wenn die Erschwerungsgründe in den Art. 225 und 226 vorliegen.

Anhalt-Dessau und Köthen. Diebstahl an Eß- und Trinkwaaren „zum Behuf des unmittelbaren Genusses“ wird nur auf . . . . .

§. 1.

Unter Eß- und Trinkwaaren sind nur solche Dinge zu verstehen, welche gegessen oder getrunken werden. Das Wörtchen

„und" ist hier disjunctiv und bedeutet soviel wie „oder." Andere Waaren, welche zwar auch genossen, aber nicht gegessen oder getrunken werden, wie z. B. Schnupf-, Rauchtabak und Cigarren, können hierher nicht gezählt werden, was auch das Oberappellationsgericht zu Dresden ausgesprochen hat*).

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VI, S. 215.

§. 2.

Unser Artikel weicht von seiner Quelle, dem Art. 238 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs darin wesentlich ab, daß er die Befriedigung der Lüsternheit als Motiv, wie im letzteren der Fall ist, nicht besonders ausgedrückt hat. Nach unserem Artikel ist es gleich, ob der Diebstahl aus Hunger, Lüsternheit oder Naschhaftigkeit verübt wird. Diese Beweggründe haben nur auf die Strafausmessung Einfluß. Das Criterium der hier fraglichen Diebstähle liegt in dem auf die Entwendung unmittelbar folgenden Genusse der entwendeten Sache. Mithin dürfen die Eß- oder Trinkwaaren nicht in solcher Menge entwendet worden sein, daß die Möglichkeit des unmittelbaren oder sofortigen Genusses derselben ausgeschlossen ist. Ebenso schließt ein Fortschaffen der Eß- oder Trinkwaaren vom Orte der Entwendung, um sie an einem anderen Orte, vielleicht mit mehr Ruhe, zu verzehren, sowie auch eine nachfolgende Zubereitung der Victualien, um sie genießbar zu machen, die Zulässigkeit des Artikels aus. Wenn aber z. B. Jemand nur eine größere Menge einer Eßwaare, etwa ein größeres Stück Wurst stahl, als er sofort aufzehren kann, das Ganze aber in der Absicht stahl, es unmittelbar und sofort zu genießen, so würde dennoch der Diebstahl nach Art. 230 zu beurtheilen sein, selbst, wenn er den nicht aufgezehrten Theil wegwarf oder für eine spätere Zeit aufbewahrte. Denn die Absicht entscheidet, und das Nichtauffessenkönnen ist hier nur eine Zufälligkeit.

Busch a. a. O., S. 278.

§. 3.

Die gedrohte Strafe besteht in Gefängniß bis zu einem Jahre oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre. Wir würden in

*) Groß ist in den Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VI, S. 396, anderer Ansicht.

Verlegenheit sein, wenn wir ein Beispiel angeben sollten, in welchem die Entwendung an Eß- oder Trinkwaaren, verbunden mit deren unmittelbarem Genusse, von solcher Bedeutung wäre, daß die Zuerkennung einer einjährigen Arbeitshausstrafe in einem philosophisch und criminalpolitisch richtigen Verhältnisse zu anderen Diebstahlsstrafen stände*). Das königl. sächs. Strafgesetzbuch hat auch im Art. 303 nur zweimonatliches Gefängniß als höchste Strafe für die Entwendung an Eßwaaren gedroht.

XXI.

Zu Artikel 231.

Diebshehlerei.

Wer wissentlich Dieben oder Räubern Auflage bei sich verstattet, oder aus dem Vertriebe gestohlener oder geraubter Sachen ein Gewerbe macht, wird mit Arbeitshausstrafe bis zu sechsjähriger Zuchthausstrafe belegt.

§. 1.

Der Art. 231 stimmt mit dem zweiten Absatze des Art. 239 des königl. sächs. Criminalgesetzbuchs, mit Ausnahme der Ueberschrift und der gedrohten Strafe, wörtlich überein, und hat bereits bei

Weiß a. a. O., S. 641, 643.
Held und Siebdrat a. a. O., S. 327,

die beste Auslegung gefunden. Derselbe hebt eine besondere ausgezeichnete Art der ungleichen Theilnahme und Begünstigung des Verbrechens des Diebstahls und Raubes hervor und droht derselben eine von dem Art. 36 des Strafgesetzbuchs wesentlich abweichende, ohne Rücksicht auf die Hauptverbrechen abzuwägende, besondere Strafe. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß die Diebshehlerei und das Verbrechen des Diebsstahls selbst nicht gleiche oder gleichartige Verbrechen sind.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. II, S. 367.

§. 2.

Das Wort „wissentlich“ ist hier in demselben Sinne, als im Art. 36 gebraucht, und von den Justizcollegien zu Coburg

*) Eine zweite Perle Cleopatra's wird so leicht nicht verschluckt!

und Gotha ebenso wie von Weiß a. a. O., S. 641, ausgelegt worden,

Blätter für Rechtspflege in Thüringen 1854, S. 173;
Allgem. Gerichtszeitung 1857, S. 487,

wonach es so viel, als „absichtlich" im Gegensatze von „culpos" bedeutet, von welcher Ansicht wir uns auch nicht trennen können, obwohl sie in den

Blättern für Rechtspflege in Thüringen 1855, S. 337 ff.,

bezweifelt worden ist. Jener Auslegung ist auch von dem Gerichtshofe in Altenburg,

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 267,

und von dem Oberappellationsgerichte zu Darmstadt,

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 342,

gefolgt worden.

§. 3.

Die Worte „Auflage bei sich verstatten" drücken nach dem gewöhnlichen, auch hier anwendbaren Sprachgebrauche die Ermächtigung oder Erlaubniß aus, welche der Inhaber einer Wohnung den Dieben oder Räubern einräumt, diese gleichsam als die seinige zu gebrauchen, sich daselbst nach Belieben aufzuhalten (daselbst aufzuliegen) und gestohlene oder geraubte Sachen dahin zu bringen.

§. 4.

Es ist nicht erforderlich, daß Jemand gerade einer Mehrzahl von Dieben oder Räubern die Auflage gestattet. Auch schon Derjenige wird dem Artikel verfallen, welcher auch nur einem Diebe oder einem Räuber diese gestattet.

§. 5.

Die Worte „aus dem Vertriebe ein Gewerbe macht" bezeichnet das öfters wiederholte oder fortgesetzte, gleichsam wie ein Geschäft betriebene Ab- oder Umsetzen oder Veräußern der fraglichen Sachen, um daraus einen Nutzen zu ziehen, gleichviel, ob dieser allein für den Diebshehler oder dessen Angehörige oder für Diejenigen, welche die Sachen gestohlen oder geraubt haben, bezweckt wird.

§. 6.

Außer den „gestohlenen oder geraubten Sachen" hat das Oberappellationsgericht zu Dresden auch veruntreute Gegenstände hierher gerechnet.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 347.

Allein diese ausdehnende Erklärung eines Strafgesetzes kann bei den klaren Worten des Gesetzes nicht gebilligt werden, und ist auch schon in den

Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. VIII, S. 462,

widerlegt, auch von dem Gerichtshofe zu Altenburg,

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 268,

nicht als richtig anerkannt worden.

§. 7.

Wie bereits oben im §. 1 angedeutet wurde, ist bei Ausmessung der Strafe weder auf die Größe des Objects der Hauptverbrechen oder des gezogenen Gewinnes, noch auf die Strafe, welche die Hauptverbrechen etwa treffen würde, Rücksicht zu nehmen; sondern der Schwerpunct liegt in der hohen Gemeingefährlichkeit solcher Subjecte, welche aus der Diebshehlerei ein lohnendes Geschäft machen. Daher wird der bewiesene höhere oder geringere Grad von Gefährlichkeit, dann vorzugsweise der Verkehr des Diebshehlers mit den Hauptverbrechern, dessen längere oder kürzere Dauer, die größere oder geringere Gefährlichkeit der Hauptverbrecher, die mehr oder minder genaue Bekanntschaft mit ihnen, sowie mit der Größe und sonstigen Modalität der einzelnen Verbrechen, sowie endlich der stärkere oder schwächere Einfluß, welchen die Diebshehlerei auf die Verübung der Hauptverbrechen gehabt haben, bei Ausmessung der Strafe von bestimmendem Einflusse sein.

Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. IX, S. 347.